مُصطفى احمد الزَّرقاء
استاذ القانون المدني والشريعة الاسلامية
في كلية الحقوق من جامعة دمشق

عقد التأمين

(السوكرة)

وموقف الشريعة الاسلامية منه

وهو محاضرة القيت في مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي
الذي اقيم في دمشق في ١ــ٦ من نيسان/١٩٦١
مع المناقشات التي دارت حولها في المؤتمر

طبعت بطلب من كلية الشريعة بجامعة دمشق
لتكون مرجعاً لهذا الموضوع الهام

مطبعة جامعة دمشق

١٣٨١ هـ = ١٩٦٢ م


NEW YORK UNIVERSITY
NEW YORK
UNIVERSITY
LIBRARIES




BOBST LIBRARY
3 1142 02824 3270

مصطفى احمد الزرقاء
استاذ القانون المدني والشريعة الاسلامية
في كلية الحقوق من جامعة دمشق

عقد التأمين

(السوكرة)

وموقف الشريعة الاسلامية منه

وهو محاضرة القيت في مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي
الذي اقيم في دمشق في ١ــ٦ من نيسان/١٩٦١
مع المناقشات التي دارت حولها في المؤتمر

طبعت بطلب من كلية الشريعة بجامعة دمشق
لتكون مرجعاً لهذا الموضوع الهام

مطبعة جامعة دمشق
١٣٨١ هـ = ١٩٦٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد إمام الهدى وصاحب الشريعة الاسلامية الخالدة ، وعلى جميع رسل الله

وبعد فقد اقامت لجنة القانون والعلوم السياسية من المجلس الاعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية (التي أنا عضو فيها)مؤتمراً للبحوث الفقهية تحت عنوان (اسبوع الفقه الاسلامي) على مدرج جامعة دمشق في ١٥ـ٢٠ من شوال/١٣٨٠هـ = ١ ـ ٦ من نيسان/١٩٦١م وكان هذا الاسبوع في دمشق هو الحلقة الثانية بعد الحلقة الاولى منه التي عقدت في باريس اول تموز من عام/١٩٥١ على مستوى دولي واشتركت فيها باسم الجامعة السورية .

كان من جملة موضوعات هذه الحلقة الثانية المقامة في دمشق وحاضر فيها عدد من العلماء من مختلف البلاد الاسلامية هذا الموضوع الهام الجديد الذي اشتدت الحاجة الى بحث فقهي مستوعب فيه — موضوع: «عقد التأمين ، وموقف الشريعة الاسلامية منه » ، نظراً لضرورة تجلية حكم هذا العقد الحديث في فقه الشريعة الاسلامية بعد أن فشا وذاع استعماله ، وأصبح يرافق الحياة العامة والنشاط الاقتصادي في أقطار

العالم وفي البلاد الاسلامية في جميع الشؤون ، من التأمين على الاموال ضد مختلف الاخطار ، الى التأمين على المسؤوليات من حوادث السيارات وسواها ، إلى التأمين على حياة الناس المسافرين على متون الطائرات وسائر وسائط النقل الحديثة من قبل شركات النقل الجوي وسواها ، ثم الى تأمين كثير من الاشخاص على حياتهم لمصلحة أسرهم واولادهم اذا اصابتهم مصيبة الموت .

ومن المعلوم اختلاف نظر علماء الشريعة الاسلامية المعاصرين حول جواز التأمين، ولاسيما التأمين على الحياة . فمعظمهم يحكم ، لاول وهلة وبدون دراسة عميقة لنظام التأمين الذي ساد العالم وسنته القوانين الزمنية ،بان التأمين بوجه عام محرم لانه من قبيل القمار ،وبان التأمين على الحياة هو كفالة ضد قدر الله تعالى ويكاد يكون خطراً على عقيدة الشخص المسلم اذا تعاقد فيه ، لانه تطاول من الانسان على قضاء الله الذي هو المحيي والمميت ، وبيده الآجال . وقليل من علماء الشريعة يرون جواز التأمين من الوجهة الاسلامية ، ولكن أيضاً دون دراسة عميقة مستوعبة لاوضاعه وانواعه ، ودون حجج وادلة كافية للاقناع العلمي الذي يجلو شبهات من يعلنون التحريم

ولايخفى أن مثل هذا النظام التعاملي القانوني الاقتصادي الخطير، بعد أن تغلغل في حياة البشر من مسلمين وغيرهم الى هذا الحد،لايجوز أن يبقى حكمه الشرعي غامضاً تضطرب فيه الآراء الفقهية المبتسرة،

ويظل الناس الحريصون على دينهم حيارى فيه ، تدفعهم اليه الحاجة ويحرجهم فيه خوف الاثم .

لذلك وقع اختياري على هذا الموضوع ان يكون هو موضوع محاضرتي في اسبوع الفقه الاسلامي المشار اليه، بل قد كان ادخاله في جملة موضوعات البحث في هذا الاسبوع باقتراح مني على اللجنة التحضيرية ، وانا أعلم انه موضوع جدشائك وعويص !

وقد بذلت مااستطعت من جهد وبحث في تحري الحقائق من المعلومات عن هذا النظام نظام التأمين وعقده من منابعها القانونية ، ليكون التخريج الفقهي لحكمه الشرعي اقرب الى الصواب باذن الله تعالى، سواء اكان الحكم سلبياً ام ايجابياً . والله تعالى اسأل ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، ويتقبله ويكتبه في سبيل خدمة شريعته الاسلامية الغراء وفقهها العظيم الخالد .

وقد انتهى بي البحث الى جوازه شرعاً دون حرج ، وأدلتي الشرعية على ذلك مستوفاة في هذه المحاضرة وفي اجوبتي على الردود خلال المناقشات التي دارت حولها في جلسة المناقشة بين اعضاء المؤتمر الافاضل في اليوم التالي لالقاء المحاضرة.

فان كنت قد اصبت فمن فضل الله تعالى ونعمته وتوفيقه ، وان أخطأ اجتهادي فمن قصوري عن مرتبة البحث في هذا الموضوع الخطير، ولكن شفيعي حسن النية في أداء هذا الواجب العلمي .

واني، حباً في الوصول الى الصواب، وابتعاداً عن فكرة الانتصار للنفس وتغطية حجج المخالفين لي في الرأي ، رأيت أن أنشر مع نص محاضرتي هذه مناقشة فضيلة الاستاذ العلامة البحاثة الشيخ محمد أبي زهرة وردوده علي في جلسة المناقشة الشفهية كما صاغها هو وتوسع فيها بعد اطلاعه على اجوبتي التي كتبتها بصورتها الواقعية في جلسة المناقشة الشفهية وقدمتها الى اللجنة .

وقد اكتفيت بنشر ردود الاستاذ ابي زهرة لأنه لم يأت سواه من الاساتذة المخالفين لي بما يخرج عما أورده الاستاذ ابو زهرة .

وسأقفي بنشر أجوبتي فقط دون آراء المؤيدين لي في المناقشة .

واترك بعد ذلك للقارىء ان يقرأ ويحكم ويختار ماتطمئن اليه نفسه ودينه من رأي في التحليل او التحريم ، بعد ان يصبح على بصيرة من أدلة الجهتين ، ويوازن بينها بالمقاييس العلمية المعروفة في فقه هذه الشريعة الاسلامية السمحة ، وفي اصول فقهها .

والله تعالى هو الموفق الهادي الى الصواب ، واليه المآب .

دمشق في ٢٠ من شوال / ١٣٨١ ﻫ
٢٦ من آذار / ١٩٦٢ م

عضو مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي
مصطفى احمد الزرقا

نص المحاضرة



الفصل الاول

تمهيد

إن البحث في عقد التأمين هو من قضايا الساعة التي تحتاج الى دراسة فقهية تكشف عن موقف الشريعة الاسلامية من هذا العقد الذي بلغ من الشأن والتغلغل مبلغاً جعله يرافق حياة الانسان في معظم مسالكها ومرافقها ، بل ويمد ظلاله الى ما بعد ممات الانسان ، فيتخذ منه المرء في حياته تدبيراً لمصلحة اسرته بعد وفاته .

وقد شاع وذاع وتفرع وتنوع، وطوق التجارة والصناعة ومعظم وجوه النشاط الاقتصادي تطويقاً اختيارياً او إجبارياً بحكم القانون. ولم يقتصر على سبل التجارة وسائر المسالك الاقتصادية ، بل شمل كثيراً من الوسائل التي يستخدمها الانسان في توفير راحته وطمأنينته في هذه

الحياة، كسيارته ودابته وبيته الذي يسكنه، وامتعته التي يقتنيها، وحوادثه التي تقع معه وتوجب مسؤوليته.

فجدير بفقهاء الشريعة، وقد تغلغل نظام التأمين وعقده هذا التغلغل في حياة الناس، أن يعنوا بدراسته دراسة تحليلية تفصيلية تقوم على حقائق من الواقع، وهدى من نصوص الشريعة وقواعدها، ويحددوا موقفها منه باجتهاد ضروري يتحرى فيه الوصول الى الحكم الأقرب الى وجه الشريعة الاسلامية، والأشبه بنظامها الفقهي وتوجيهها العملي ومقتضى نصوصها وقواعدها، سواء أكان سلبياً ذلك المقتضى او ايجابياً. ذلك لأن هذه الشريعة — وهي الشريعة الخالدة ذات النظام القانوني الكامل بنصوصه الخاصة والعامة، وبقواعده المحيطة — لا يمكن أبداً أن تقف حيرى تجاه الحوادث المستجدة لاتحير جواباً فيها، ولا أن تخلو من الأدلة الكافية على تحديد موقف الاسلام ووجهة نظره في كل وضع من الأوضاع، وعمل من الأعمال، وتصرف من التصرفات كما هو مقرر لدى فقهائها الراسخين.

ولا يهم الباحث المتجرد بعد ذلك أن يكون موقف الشريعة وحكمها في أي موضوع كان موافقاً لما عليه اتجاه اغلبية الناس في سيرتهم وأعمالهم او مخالفاً لهم، بعد أن يكون الباحث قد استوثق من الدليل الشرعي ببصيرة فقهية واعية تميز في القيمة والحرمة بين نص الشارع والرأي القياسي للفقيه، وتتخذ من هذا التمييز الميزان العلمي الأول،

وتدرك واقع الامور على حقيقتها ، لتستطيع الحكم على هدى وبينة من الأمر ، دون أن تكون خطة الباحث في أحكامه ككثير من الباحثين السطحيين: هي أن الموقف السلبي في الامور الجديدة هو دائماً أدل على ورع صاحبه وقوة دينه . فهذا موقف عجز لا علم ، وله من الضرر بقدر ما للجرأة على الاستهانة بقواعد الشريعة والافتراء على أدلتها بغية التهديم أو التحلل ، أو النفاق للفئات المنحرفة عن مهيع الشريعة الاسلامية ، أو للشهرة بينها والارتزاق الخبيث من طريقها. ومن هنا كان من شرائط الاجتهاد في المجتهد ثبوت الورع والتقوى والصلاح الديني الى جانب العلم باصول الشريعة والنباهة والحكمة.

فالمواقف السلبية باسم الشريعة دون دليل صحيح هي كالمواقف الايجابيه الزائفة المنافقة التي يستغل فيها العلم استغلالاً بلا وازع من التقوى والاخلاص لدين الله تعالى. وان تحريم الحلال كتحليل الحرام، كله مشوه لجمال الشريعة وحكمتها في قواعدها وأحكامها .

أقول : نعم بعد أن تكون هذه الاعتبارات هي ميزان الباحث ومعياره الشرعي في بحثه ، وبعد أن يتثبت من الدليل الشرعي، لا يهمه أن يقع على نتيجة شرعية ايجابية او سلبية ، وموافقة لرغبات فئات من الناس التي تقودها أهواؤها أو مخالفة ، فان الشريعة الاسلامية لم تأت لتملق الناس بل لاصلاحهم أفراداً وجماعات بمناهجها الصالح ومبادئها الصريحة ، فمن اهتدى فانما يهتدي لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها.

والحقيقة أن هذه المهمة التي لا بد فيها من عنصر اجتهاد في أمثال مسألة عقد التأمين من الأمور والنظم القانونية او الاقتصادية ، وفي الاتجاهات الاجتماعية التي برزت في عصرنا هذا بما لم يعهد له مثيل في أي عصر مضى من عصور الاسلام لعوامل كثيرة معلومة ،وأصبحت تسمى: « قضايا الساعة » ـ الحقيقة أن هذه المهمة لا ينبغي القول فيها برأي فرد ، لما لهذا الطريق من خطورة. وإنما الواجب أن يجمع لها مجمع علمي فقهي دائم من مختلف أقطار العالم الاسلامي مؤلف من فقهاء راسخين معروفين بعلمهم وتقواهم ، ذوي بصيرة شرعية وزمنية ، وثقافة قانونية بقدر الامكان ، ومن خبراء فنيين في كل موضوع يزودون الفقهاء بالمعلومات الصحيحة الفنية والواقعية ، فيكون منهم في هذه القضايا المستمرة اجتهاد جماعي تؤمن معه الغوائل والمحاذير.

فكما أن هناك مجامع للغة وللعلوم المختلفة يجب أن يكون في العالم الاسلامي مثل هذا المجمع الفقهي لسد الحاجة الى الاجتهاد السليم من عوامل الغش او الجهل او قوة احتمال الخطأ.

ولكن الى أن يستيقظ شعوب العالم الاسلامي وحكامه الى واجبهم الاسلامي ، ويتحقق مثل هذا الحلم الذي يدغدغ الآمال في قيام هذا المجمع ، لا بد للمعنيين المتحسسين بواجبهم من العلماء أن يسدوا الثغرة بقدر الامكان.

ومثل هذا المؤتمر الكريم هو خير وسيلة ممكنة في ظروفنا الحاضرة

لمعالجة هذه القضايا من قضايا الساعة .

وأقصد أن أخلص من هذه المقدمة إلى نتيجة أزجيها سلفاً بين يدي السادة السامعين ، هي أني لاأعد رأيي الذي أصل اليه ببحثي ومحاضرتي هذه عن عقد التأمين وحكم الشريعة فيه رأياً حاسماً اعتقد من يخالفني فيه مخطئاً حتما ، بل هو جهد المقل الذي أرجو أن يكون صوابا ، مع مزيد التقدير لرأي من يخالفني فيه من السادة فقهاء العصر الافاضل ، مادمنا جميعاً في صعيد الآراء الفردية .

وللقارىء الترجيح بعد عرض حجج الرأيين وأدلتهما على الميزان الفقهي واصول الشريعة .

الفصل الثاني

التعريف بنظام التأمين وعقده

وبيان كونه امرا جديدا لانص عليه في الشريعة الاسلامية

يميز علماء القانون بين نظام التأمين باعتباره فكرة وطريقة ذات أثر اقتصادي واجتماعي ترتكز على نظرية عامة ذات قواعد فنية، وبين عقد التأمين باعتباره تصرفاً قانونياً ينشىء حقوقاً بين طرفين متعاقدين وتطبيقاً عملياً لذلك النظام :

أ – فنظام التأمين يمكن تعريفه، وفقاً لنظريته العامة في نظر علماء القانون ، بأنه :

« نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة ، غايته التعاون على ترميم اضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد احصائية»

ب — أما عقد التأمين فتعريفه كما جاء في المادة /٧١٣/ من القانون المدني السوري و /٧٤٧/ من القانون المدني المصري الجديد مع بعض تحوير في الصياغة أنه :

« عقد بين طرفين احدهما يسمى المؤمن والثاني المؤمن له (او المستأمن) يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي الى المؤمن لمصلحته مبلغاً من المال، او ايراداً مرتباً، أو أي عوض مالى آخر ، في حالة وقوع حادث أو تحقق خطر مبين في العقد، وذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له إلى المؤمن . »

وفي العصر الحاضر لايقوم بالتأمين فرد نحو فرد ، بل تقوم به شركات مساهمة كبيرة يتعامل معها عدد ضخم من المستأمنين ، فيجتمع لها مبالغ كبيرة من أقساط التأمين ، وتؤدي من هذه الاقساط المتجمعة مايستحق عليها من تعويضات عند وقوع الحوادث المؤمن منها ، ويبقى رأس مالها سنداً احتياطياً ، ويتكون ربحها من الفرق بين ماتجمعه من اقساط وما تدفعه من تعويضات .

فمن الواضح أن عقد التأمين من مفهومه القانوني ونظريته العامة

كما يظهر من تعريفهما إنما هو عقد حديث النشأة لم يكن معروفاً من القديم .

ويذكر علماء القانون الباحثون في هذا العقد أن تاريخ ظهوره في بلاداوروبة يرجع الى أوائل القرن الرابع عشر الميلادي .

واذا كان هذا العقد من العقود المستحدثة، ونظامه من الاعراف التي لم تكن في عصور اسلافنا الاولين من فقهاء الشريعة الاسلامية فبديهي أننا لانجد عليه نصاً في مصادر الشريعة الاسلامية ، ولارأياً فقهياً لفقهائها السالفين .

وبما أن هذا العقد ينطوي على ضمان المخاطر ، وتبرز فيه صورة لأول نظرة تعطى معنى الغرر ، كما يتبادرفيه الى ذهن الناظر منوجهة الشريعة الاسلامية أن الخطر المؤمن منه ان لم يتحقق فان اخذالمؤمن للقسط لامسوغ له ، لانه لم يدفع في مقابله شيئاً . وان تحقق الخطر فان التعويض عن كامل الضرر بمبلغ كبير يأخذه المستأمن هو أيضاً شيء لامقابل له ، فلا مسوغ لاستحقاقه — لذلك اختلفت في هذا العقد انظار فقهاء الشريعة المعاصرين ، وكانت الوجهة الغالبة في نظر اغلبيتهم هي تحريم هذا العقد واعتباره كالمقامرة .

الفصل الثالث

مبدأ دخول عقد التأمين الى البلاد الاسلامية

وأول بحث شرعي فيه لابن عابدين

من متأخري فقهاء المذهب الحنفي في القرن السابق

ولا نعرف أحداً من فقهاء المذاهب المتأخرين من الطبقة قبل المعاصرة بحث في عقد التأمين لمعرفة موقف الفقه الاسلامي منه غير العلامة محمد ابن عابدين صاحب حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه المذهب الحنفي، لأن طريقة التأمين لم تعرف في بلادنا الشرقية إلا في القرن الثالث عشر الهجري ، حيث قوى الاتصال التجاري بين الشرق والغرب إبان النهضة الصناعية في أوروبة، وذلك عن طريق التأمين على البضائع المجلوبة من البلاد الاوروبية بواسطة الوكلاء التجاريين الاجانب الذين كانوا يقيمون في بلادنا لعقد صفقات الاستيراد . فقد ادخل هؤلاء عقد التأمين الينا مبتدئاً من التأمين البحري على هذه الصفقات الاستيرادية..

وقد وجد العلامة محمداً بن عابدين رحمه الله مناسبة استطرادية بعيدة جداً للبحث في عقد التأمين الذي سماه (سوكرة) ، كما هو اسمه الشائع الى

اليوم بين الناس[1]، فذكره في باب «المستأمن» من كتاب الجهاد بمناسبة ان اولئك الوكلاء التجار بين الاجانب يدخلون الى دار الاسلام مستأمنين، ويعقدون صفقاتهم مع السوكرة عليها. فقد نقل ابن عابدين في الفصل الثاني من «باب المستأمن» من حاشيته «رد المحتار» (ج ٣ ص ٢٤٩) من الطبعة الاميرية الأولى عن شرح «السير» للامام محمد بشأن المستأمنين (وهم في اصطلاح الفقه الاسلامي الذين يدخلون من أهل دار الحرب الاجانب الى دار الاسلام باذن الامام لاقامة موقتة) ماخلاصته: ان على الامام نصرة المستأمنين ماداموا في دار الاسلام، وأنه لايحل لمسلم ان يتعاقد في دار الاسلام مع المستأمن الا مايحل من العقود مع المسلمين، كما لايجوز أن يؤخذ من المستأمن شيء لايلزمه شرعاً وان جرت به العادة، كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس، ثم قال بعد ذلك:

«وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له اجرته ويدفعون ايضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنهمها

(١) — لفظ «السوكرة» الشائع بين الناس في البلاد العربية بمعنى «**عقد التأمين**» آت من اللفظ الفرنسي (سيكوريته Sécurité) ومعناه: (الامان والاطمئنان) وكان مستعملا في هذا المقام.

اما الاسم الذي استقر عليه الاصطلاح القانوني لعقد التأمين في اللغة الفرنسية فهو (اسورانس Assurance ومعناه التطمين والتأمين.

هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم . وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة (أي قسط التأمين). واذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً. والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام ما لا يلزم » انتهى

ومراده في التعليل بانه التزام ما لا يلزم أن المؤمن الذي أسماه (صاحب السوكرة) قد التزم بعقدها أن يدفع للتاجر عند هلاك ماله تعويضاً عنه لا يلزمه الشرع بدفعه ، فلا يجوز اخذه منه ، بناء على ما بينه قبلا من أنه لا يجوز أن يؤخذ من المستأمن في دار الإسلام ما لا يلزمه اداؤه شرعاً وان جرت به العادة كالعوائد التي تؤخذ من زوار بيت المقدس .

وهذا هو المبنى الذي علل به ابن عابدين عدم جواز أخذ تعويض التأمين من المؤمن بناء على أن المؤمن قد التزم بهذا العقد ما لا يلزمه ، فهو كالوديع أو المستعير أو المستأجر اذا اشترط عليهما في العقد ضمان قيمة الوديعة أو العارية أو العين المأجورة اذا هلكت قضاء وقدراً دون تعد من أحدهم أو تقصير في الحفظ ، فان مثل هذا الشرط في قواعد المذهب الحنفي لا يلزمهم بشيء ، فلا يجوز أخذ هذا الضمان منهم .

ثم أورد ابن عابدين على الرأي الذي أبداه بعدم الجواز مسألتين منصوصاً عليهما في المذهب قد يشعر قياس كل منهما بالجواز ،وهما :

١ ـ مسألة الوديع بأجر حيث يضمن الوديعة اذا هلكت

٢ - مسألة ضمان خطر الطريق التي ينص عليها فقهاء الحنفيه في كتاب الكفالة ، وهي مالو قال شخص لآخر :« اسلك هذا الطريق فانه آمن ، وان اخذ فيه مالك فأنا ضامن » حيث يضمن القائل مايصيب مال السالك في هذا الطريق. ويعلله فقهاء المذهب بأن هذا القول تغرير من القائل مع التعهد فيضمن للمغرور .

وقد أجاب ابن عابدين عن دلالة هذه المسألة الثانية (مسألة ضمان خطر الطريق) بأن بينها وبين قضية السوكرة فرقاً لا يصح معه قياسها عليها ، وأطال في ذلك بما لا يقنع .

ويميز ابن عابدين رحمه الله بين أن يكون عقد التأمين معقوداً في دار الحرب مع المؤمن الذي يسميه «صاحب السوكرة» وأن يكون معقوداً في دار الاسلام : فعدم جواز أخذ التعويض في نظر ابن عابدين مقصور على الحالة الثانية التي يعقد فيها السوكرة في دار الاسلام حيث تطبق عليه أحكام الاسلام . أما اذا كان التأمين معقوداً في دار الحرب وأرسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض الى صاحبها التاجر الذي في دار الاسلام فان أخذه عندئذ حلال ، لأنه أخذ لمال حربي برضاه دون غدر ولا خيانة، وليس بعقد فاسد

معقود في دار الاسلام حتى يكون خاضعاً لاحكامنا .

هذه خلاصة رأي العلامة ابن عابدين في عقد التأمين .

الفصل الرابع

آراء الفقهاء المعاصرين في عقد التأمين

أما آراء العلماء المعاصرين الذين نشروا آراء مجملة أو مفصلة لهم في هذا الموضوع، أو عرفنا لهم آراء فيه من فقهاء الشريعة فقد اختلفت أنظارهم في الموضوع بين الجواز الشرعي والحظر . وسأعرض باجمال هذه الآراء مبتدئا بآراء المانعين باطلاق ، ثم بالمترددين أو المقيدين أو الذين يميزون بين نوع وآخر من التأمين ، ثم بالذين يرونه جائزاً شرعاً بجميع أنواعه :

(أولا)ـ الفريق الاول المانعون لجميع أنواع التأمين باطلاق

أصحاب هذا الرأي هم الأكثر عدداً وهم يرون عقد التأمين حراما، ولا يحل فيه أخذ التعويض من جانب المستأمن ، ولا أخذ القسط من جانب المؤمن . وحجتهم فيه أنه في التأمين على الأموال يعتبر كالقمار أو الرهان المحرم . وفي التأمين على الحياة يعتبر اجتراءً على قضاء الله تعالى وقدره : فمن عقيدة المسلم أن الأعمار بيد الله تعالى الذي يقول « وما تدري نفس بأي أرض تموت ». فمن يتعهد لغيره أن

يعيش كذا من العمر والا كان ضامنا لورثته مبلغاً من المال ، و كذا الذي يعتمد هذا القول ويتعاقد على أساسه طمعا في التعويض ،كلاهما خارج على مقتضى هذه العقيدة الاسلامية[1] .

(ثانياً) ــ الفريق الثاني المترددون أو القائلون بالتمييز ، وبعضهم الى المنع أقرب .

أ) ــ فمن المترددين في الحكم على عقد التأمين الاستاذ الشيخ محمد المدني عميد كلية الشريعة في الجامعة الازهرية .

(١) ــ من اصحاب هذا الرأي في التحريم المطلق العلامة الشيخ محمد بخيت المطيعي الحنفي مفتي الديار المصرية قديماً وهو أقدم باحث في موضوع التأمين بعد العلامة ابن عابدين ، فقد جاءه استفتاء فيه من بعض علماء الاناضول في العهد العثماني فأجابه برسالة طبعت في مطبعة النيل بمصر سنة / ١٣٢٤ هـ = ١٩٠٦ م /

وخلاصة جوابه رحمه الله : أن ضمان الأموال شرعاً يكون بأحد طريقين : إما بطريق الكفالة ، واما بطريق التعدي او الاتلاف . وان عقد السيكورتاه (التأمين) لاتنطبق عليه شرائط الكفالة ، كما ان هلاك المال المؤمن عليه لايكون بتعد من شركة التأمين ، فلا مجال لايجاب الضمان عليها اذا هلك المال المؤمن عليه لعدم توافر اسباب الضمان شرعا . ثم ينحو رحمه الله في بحثه منحى ابن عابدين دون ان يشير الى بحث ابن عابدين في هذا الموضوع أصلاً ، ثم يقرر انه عقد فاسد فيه التزام من شركة التأمين او الشخص المؤمن الأجنبي بما لايلزمها شرعاً ، ثم ينتهي الى نتيجة هي انه اذا دفع المؤمن ضمان بدل المال (الهالك) في دار الحرب لا في دار الاسلام حل للمسلم اخذه لأنه اخذ لمال حربي برضاه في دار الحرب دون غدر او خيانة ، وفي غير ذلك لايحل الأخذ وقد كان رحمه الله ضيق الافق جداً في معالجة الموضوع .

فقد وجهت مجلة الاهرام الاقتصادي الى عدد من فقهاء الشريعة والقانون سؤالا عن التأمين والسندات والاسهم منشوراً في العدد (١٣٢) منها الصادر في ١٥ من شباط (فبراير) الماضي من هذا العام (١٩٦١) في حقل (حلال أم حرام ؟)،فأجاب الاستاذ المدني بقوله:

« إن مسألة التأمين على الحياة والسندات والتعامل مع البنوك ينبغي أن لا تترك لفرد يفتي فيها ، بل يجب ان يجمع لها المختصون وأهل الفكر من العلماء ورجال الاقتصاد في مختلف النواحي ليدرسوها دراسة عميقة ويخرجوا برأي مجمع عليه ، فان هذا وحده هو الذي يستطيع أن يناهض الاجماع المشهور لدى العلماء على التحريم .وبغير هذا سيظل الناس منقسمين : منهم من يحرم اتباعا للمأثور والمشهور ، ومنهم من يبيح رغبة في التيسير والمسايرة للتطور »

اقول : ان جمع مثل هذا المجمع الفقهي لدراسة هـــذه القضايا وأمثالها وإعلان حكم الشريعة فيهابرأي إجماعي منه ، بل برأي أغلبيته هو ماتتمناه . ولكن من هو المهتم بتكوين هذا المجمع الذي دعونا اليه منذ زمن طويل ؟ والى متى ينتظر الناس ولادة هذا الامام ليسيروا على هدى توجيهه ؟

ب) — ومن القائلين بالتمييز وهم الى المنع أقرب الاستاذ العلامة الجليل الشيخ محمد ابو زهرة حفظه الله تعالى وأدام نفعه العميم . فقد

نشر تصريحاً في العدد الآنف الذكر من مجلة الأهرام الاقتصادي قال فيه:

« ان التأمين على السيارات مثلا لضمان اصلاحها ليس حراما، وان كان في النفس منه شيء.

والتأمين على الحياة نوع من المقامرة، لأنه ان دفع شخص بعض المال ومات فبأي حق يستحق كل المبلغ. وان عاش حتى نهاية مدة التأمين فأنه يأخذ المال الذي دفعه مع فائدة، وهذا ربا ».

ج) — وقريب من هذا الرأي أيضاً رأي الاستاذ الشيخ احمد الشرباصي الرائد العام لجمعيات الشبان المسلمين، فأنه يستفاد من جوابه على السؤال المذكور ان نظام التأمين اذا قام على أساس ربوي فهو محرم ولا سيما مافي التأمين من عنصر الجهالة والفوضى الذي كثيراً مايكون غبناً للفرد وغنما ضخما متكرراً لشركات التأمين. واذا لم يمكن التخلص فوراً من النظام الربوي (ومنه في نظره التأمين) اعتبر ضرورة، فيعمل به موقتاً مع وجوب العمل على التخلص منه.

(ثالثا) — الفريق الثالث المجوزون للتأمين بجميع انواعه اذا خلا من الربا باعتبار أنه يقوم على أساس التعاون:

من هذا الفريق فيما علمنا الاستاذ محمد يوسف موسى، والاستاذ عبد الرحمن عيسى الذي سيحاضرنا أيضاً في هذا الموضوع: فقد

اجاب الاستاذ محمد يوسف موسى على السؤال المذكور المنشور في مجلة الاهرام الاقتصادي بقوله :

إن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التي تفيد المجتمع . والتأمين على الحياة يفيد المؤمن كما يفيد الشركة التي تقوم بالتأمين أيضاً . وأرى شرعاً انه لا بأس به اذا خلا من الربا ، بمعنى أن المؤمن عليه اذا عاش المدة المنصوص عليها في عقد التأمين استرد مادفعه فقط دون زيادة . أما إذا لم يعش المدة المذكورة حق لورثته ان يأخذوا قيمة التأمين (أي التعويض) وهذا حلال شرعاً .

يتضح من هذه الآراء الشرعية التي عرضناها انها ليست بحوثا فقهية وإنما كانت آراء عجلى مبنية على نظر اجمالي لعقد التأمين وعلى دليل شرعي اجمالي في الجواب ، وليس فيها شيء بني على دراسة تفصيلية لحقيقة نظام التأمين، وتقص للأدلة الشرعية التي يمكن استطلاعها بشأنه.

رأي الاستاذ احمد طه السنوسي

غير أن باحثاً واحداً فيما علمت من الاساتذة المعاصرين تناول الموضوع بشيء من التفصيل الذي يستحقه ، وبسط من حوله القول في أحد الأدلة الفقهية الذي انتبه الى صلته الوثيقة بالتأمين ، بل اعتبره نصاً حاسماً في الموضوع ، وهو عقد الموالاة الذي يذكره فقهاء الحنفية في مراتب أسباب الميراث .

وعقد الموالاة هو ان يقول شخص مجهول النسب لآخر : «انت ولي تعقل عني اذا جنيت وترثني اذا أنا مت» .

والعقل هو دفع التعويض المالي في جناية الخطأ .

ان هذا الاستاذ الفاضل احمد طه السنوسي قد بحث في عقد الموالاة الشرعي ودلالته القياسية على صحة عقد التأمين بعمق ورسوخ وتفصيل وتأصيل. فقد نشر في ذلك بحثاً مستفيضاً في مجلة الازهر سنة (١٣٧٣) هجرية ، متسلسلا في عددين هما /٢و٣/ من المجلد /٢٥/ ، واستقر رأيه في بحثه هذا على النتيجة التي نلخصها فيما يلي :

١ ــ ان عقد الموالاة ، وان كان مختلفاً في اعتباره سبباً كافياً لاستحقاق الارث ، قد قال بصحة عقده وسببيته هذه عدد من كبار فقهاء الصحابة الكرام هم عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ، وأخذ به أبو حنيفة وأصحابه في حدود وشرائط بينوها . ومستندهم في ذلك السنة النبوية الثابتة بحديث تميم الداري رضي الله عنه . فقد فهموا منه جميعاً أنه يثبت بهذا العقد ماسموه «ولاء الموالاة» ، وان خالفهم في هذا الفهم سواهم من ائمة الاجتهاد . فهو اذن مذهب محترم في فقه الشريعة ، وقد بسط الامام السرخسي الحنفي في مبسوطه القول في دليله .

٢ ــ ان عقد الموالاة المذكور يقيم رابطة حقوقية بين عاقديه شرعاً قوامها التزام شخص بأن يحتمل الموجب المالي عن جناية الخطأ الصادرة

من الآخر في مقابل أن هذا الملتزم يرث الآخر اذا مات دون وارث .

٣ — ان عقد الموالاة الذي ينشأ عنه رابطة شرعية سميت «ولاء الموالاة» هو صورة حية من صور عقد التأمين من المسؤولية التي تسمى باللغة الفرنسية assurance de responsabilité

ثم أفاض الاستاذ السنوسي في التطبيق الدقيق لعناصر عقد الموالاة على عناصر التأمين من المسؤولية من حيث العاقدان والتعويض الذي يستحقه المؤمن له ، والبدل الذي يستحقه المؤمن ، والمصلحة المؤمن لأجلها : مما يجعل القياس بين العقدين : عقد الموالاة القديم الشرعي ، وعقد التأمين الحديث القانوني ، في غاية المتانة والاحكام .

وقد تصور الاستاذ السنوسي مايمكن أن يرد على هذا القياس والتخريج من اشكالات ، فأوردها وأجاب عنها أجوبة مسددة .

وقد حصر بحثه هذا في التأمين من المسؤولية ، سواء أكانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ناشئة من الفعل الضار . والتأمين من المسؤولية هو أحد انواع ثلاثة أساسية للتأمين . أما النوعان الآخران ، (وهما التأمين على الاموال ، والتأمين على الاشخاص) فلم يتناولهما بحثه لان التشابه التام مع عقد الموالاة الاسلامي انما هو في التأمين من المسؤولية :

هذه خلاصة عن الآراء الفقهية المعاصرة التي وصل اليها علمي حول عقد التأمين[1] .

---

(١) ـ بعد القاء هذه المحاضرة أطلعني الاستاذ الفاضل محمود المكاوي وهو=

وطبيعي أن لا نعرض شيئاً من آراء رجال القانون في عقد التأمين من الناحية الشرعية وان كان منهم من اعلن رأيه فيه بالنظر الشرعي ، ذلك لأن فقهاء الشريعة لا يعتبرون رأي علماء القانون في الأمور الشرعية حجة ، لعدم اختصاصهم .

الفصل الخامس

اختلاف مفهوم نظام التأمين لدى علماء الشريعة وعلماء القانون

هو السبب الرئيسي في اختلاف حكمهم عليه

غير أني أرى من المفيد الاشارة الى ملحوظة يجب الانتباه اليها تفسر لنا لماذا كان نظر القانونيين الذين بينوا رأيهم في عقد التأمين من الوجهة الاسلامية مختلفاً عن نظر فقهاء الشريعة المعاصرين الذين يفتون بحرمة التأمين مطلقاً :

هذه الملحوظة هي أن المفهوم الماثل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاوني تضامني يؤدي الى تفتيت اضرار المخاطر والمصائب ، وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي

= من قضاة مصر المشتركين في اسبوع الفقه الاسلامي على كلمة موجزة لاحد الاساتذة الفقهاء المصريين منشورة منذ عشرين عاماً في مجلة المحاماة التي تصدر في القاهرة يؤكد فيها دلالة عقد الموالاة في فقه الشريعة الاسلامية على جواز عقد التأمين الذي تعورف حديثاً ، ويلاقي في ذلك مع نظر الاستاذ السنوسي .

يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم ، بدلا من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده . ويقولون :

« ان الاسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف الى اقامة مجتمع على اساس من التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات .

فعقد التأمين ونظامه لايتنافيان مع هذا الهدف الاسمى في الدين الاسلامي » .

أما الفقهاء الذين يفتون بتحريم نظام التأمين فان المفهوم الماثل في أذهانهم عنه أنه ضرب من المقامرة والرهان يكون فيه الربح الثابت لشركة التأمين التي تقوم بدور الياسر الذي يدير اللعب، وتمزجه بالربا الذي لاتنفك اعمالها عنه. فكان طبيعياً ان تختلف احكام الفريقين مادام المبنى الاساسي الذي يقوم عليه نظام التأمين يتعاكس مفهومه هذا التعاكس لدى كل منهم .

وفي رأيي اننا اذا استطعنا ان نحدد هذا المبنى الاساسي الذى يقوم عليه نظام التأمين فنكشفه حتى يبرز واضحاً وتنجلي بكشفه غاية هذا النظام الحقيقية، فان ذلك سيؤدي حتما الى تفاهم أكيد بين فقهاء الشريعة جميعا ورجال القانون على حكم الشريعة في عقد التأمين سلباً او ايجاباً ، بحسب مايظهر من ان المفهوم الصحيح عن نظامه هو مايتصوره هؤلاء ام اولئك . ذلك لأن القانون نفسه يمنع القمار والرهان، ويحكم

بيطلان عقدهما. وعلماء القانون لايخالفون في هـذا التحريم قانوناً فبالاولى ان لايخالفوا فيه شرعا .

وبذلك نحقق صلحا دائماً بين فقهاء الشريعة الاسلامية انفسهم من جهة ، ثم بينهم وبين علماء القانون من جهة اخرى .

وهذا ماأحاول ان اجعله مهمتي في هذا البحث ، وان اوفق فيه الى الصواب المدعوم بشواهد الواقع وادلة الشرع .

الفصل السادس

رأينا الشخصي في الموضوع

في نظري ان نقطة الانطلاق في بحث حكم الشريعة الاسلامية في عقد التأمين يجب ان تبدأ من ناحية هي عندي حجر الاساس ، وهي : هل انواع العقود في الشريعة الاسلامية محصورة لاتقبل الزيادة.

اي هل ان نظام التعاقد في الاسلام يحصر الناس في انواع معينة من العقود المسماة، وهي العقود المعروفة في صدر الاسلام من بيع واجارة وهبة ورهن وشركة وصلح وقسمة واعارة وايداع، وسائر العقود الاخرى المسماة التي ورد لها ذكر واحكام في مصادر فقه الشريعة من كتاب وسنة واجماع ، ولايبيح للناس ايجاد انواع اخرى من العقود غير داخلة في احد الانواع السابقة المذكورة؟ ام ان الشريعة

تركت الباب مفتوحاً للناس في انواع العقود وموضوعاتها، فيمكنهم ان يتعارفوا على انواع جديدة اذا دعتهم حاجتهم الزمنية الى نوع جديد ليس فرعاً من احد الانواع المعروفة قبلا، ويصح منهم كل عقد جديد متى توافرت فيه الاركان والشرائط العامة التي تعتبر من النظام التعاقدي العام في الاسلام، كالشرائط المطلوبة شرعاً في التراضي والتعبير عن الارادة، وفى محل العقد، بحيث لا يتضمن العقد مايخالف قواعد الشريعة التي عبر عنها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله:

«كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل».

فكتاب الله في هذا المقام معناه القواعد العامة في الشريعة، وليس معناه القرآن. فهو مصدر بمعنى المفعول، أي ما كتبه الله على المؤمنين وأوجبه عليهم، كقوله تعالى «ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا».؟

والجواب على هذا التساؤل ان الشرع الاسلامي لم يحصر الناس في الانواع المعروفة قبلاً من العقود، بل للناس ان يبتكروا أنواعاً جديدة تدعوهم حاجتهم الزمنية اليها بعد ان تستوفي الشرائط العامة المشار اليها.

وهذا مانراه هو الحق، وهو من مبدأ سلطان الارادة العقدية في الفقه الاسلامي. وقد استوفيت بحثه في كتابي «المدخل الفقهي العام» وهو الجزء الاول من سلسلة «الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد».

وقد خالف فى ذلك الظاهرية، فاعتبروا أن الاصل في العقود هو

التحريم ما لم يرد في الشرع دليل الاباحة .

ومن الشواهد الواقعية في المذهب الحنفي على ان الاصل في العقود الجديدة هو الاباحة شرعاً عقد « بيع الوفاء » الذي نشأ في القرن الخامس الهجري .

ولا أجد في تاريخ الفقه الاسلامي واقعة اشبه بواقعة التأمين من بيع الوفاء في أول ظهوره ، لا من حيث موضوع العقدين ، بل من حيث الملابسات الخارجية والاختلافات التي احاطت بكل منهما .

فبيع الوفاء أيضاً عقد جديد ذو خصائص وموضوع وغاية يختلف فيها عن كل عقد آخر من العقود المسماة المعروفة قبله لدى فقهاء الشريعة. وهو ينطوي على غاية يراها الفقهاء محرمة لانه يخفي وراءه لونا من الربا المستور ، وهو الحصول على منفعة من وراء القرض ، حيث يدفع فيه الشخص مبلغاً من النقود ويسميه ثمناً لعقار يسلمه صاحبه الى دافع المبلغ الذي يسمى مشترياً للعقار لينتفع به بالسكنى او الايجار بمقتضى الشراء ، بشرط ان صاحب العقار الذي يسمى في الظاهر بائعاً متى وفى المبلغ المأخوذ على سبيل الثمنية استرد العقار . ونتيجة ذلك ان من يسمى مشتريا بالوفاء لا يستطيع أن يتصرف بالعقار الذي اشتراه ، بل عليه الاحتفاظ بعينه كالمرهون ، لانه سوف يكلف رده لصاحبه متى اعاد هذا اليه الثمن . ولكل منهما الرجوع عن هذا العقد ، اي فسخه وطلب التراد ، ولو حددت له مدة .

هذه خلاصة بيع الوفاء الذي تعارفه الناس في بخارى و بلخ في القرن الخامس الهجري ، وثارت حوله اختلافات عظيمة بين فقهاء العصر إذ ذاك حول جوازه ومنعه وتخريجه (أي تكييفه) اعظم مما هو واقع اليوم في عقد التأمين .

أ) ـ فمن الفقهاء من نظر الى صورته فاعتبره بيعاً ، وطبق عليه شرائط البيع ، فاعتبره بيعاً فاسداً ، لأن الشرط المقترن به مفسد ، وافتى فيه بذلك .

ب) ـ ومنهم من اعتبره بيعاً صحيحاً والغى فيه شرط الاعادة معتبراً ان هذا الشرط من قبيل الشرط اللغو لا الشرط المفسد ،وأفتى بذلك. وهذا مشكل جداً وفيه ضرر عظيم للبائع لأن الثمن فيه عادة أقل من القيمة الحقيقية للعقار كالدين المرهون فيه .

ج) ـ ومنهم من نظر إلى غايته لا الى صورته ، فرآه في معنى الرهن الذي اشترط فيه انتفاع المرتهن بالمرهون ، فاعتبره رهناً والغى فيه شرط الانتفاع وأفتى بذلك .

قال العلامة الشيخ بدر الدين محمود ابن قاضي سماوة في الفصل/١٨/ من كتابه «جامع الفصولين» ، نقلاً عن فتاوى الامام نجم الدين عمر بن محمد النسفي ما نصه :

« البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا، واسموه بيع الوفاء، هو رهن في الحقيقة لايملكه المشتري ولا ينتفع به إلا باذن

مالكه . وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ، ويسقط الدين بهلاكه. لافرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام ، لأن المتعاقدين وان سمياه بيعاً لكن عرفهما الرهن والاستيثاق بالدين ، إذ العاقد (أي البائع) يقول لكل أحد بعد هذا العقد : رهنت ملكي فلانا ، والمشتري يقول: ارتهنت ملك فلان . والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني. فهبة المرأة نفسها مع تسمية المهر وحضرة الشهود نكاح، وهكذا ...»

ثم قال :

قال السيد الامام: قلت للامام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس ، وفتواك أنه رهن ، وأنا أيضاً على ذلك . فالصواب ان نجمع الائمة وتتفق على هذا ونظهره بين الناس. فقال « المعتبر اليوم فتوانا ، وقد ظهر ذلك بين الناس. فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله » انتهى كلام النسفي .

أقول :

قد أبرز المخالفون بعد ذلك انفسهم ، واستقرت الفتوى في المذهب الحنفي على ماسمى : « القول الجامع » ، وهو ان بيع الوفاء ليس بيعاً صحيحاً، ولا بيعاً فاسداً،ولا رهناً ، وانما هو عقد جديد ذو موضوع وخصائص تختلف عما لكل واحد من هذه العقود الثلاثة. ولكن فيه

مشابه من كل عقد من هذه الثلاثة . لذلك قرر له فقهاء المذهب فيما بعد أحكاماً مستمدة من هـذه العقود الثلاثة جميعاً ، ولم يلحقوه باحدها ويطبقوا عليه أحكامه .

والكلام في ذلك مبسوط في مواطنه من مؤلفات المذهب الحنفي . وبهذا القول الجامع اخذت مجلة الاحكام العدلية ، حتى جاء قانوننا المدني سنة/١٩٤٩ فمنع بيع الوفاء استغناء باحكام الرهن الحيازي . والتاريخ اليوم يعيد نفسه فتتجدد لدينا مشكلة نظير مشكلة بيع الوفاء، هي مشكلة عقد التأمين : فبعض العلماء يراه عقد مقامرة ، وبعض آخر يراه عقد رهان يتحدى فيه قضاء الله وقدره ، وبعض آخر يراه التزام مالا يلزم ، وآخرون يرونه عقد تعاون مشروع لأن غايته التعاون على ترميم المضار ، وتفتيت مصائب الاقدار ، فهو نظام معاوضة تعاونية ، وان انحرف به ممارسوه ، واحاطوه بشوائب ليست من ضرورة نظامه .

وواضح اني لا اعني تشبيه عقد بيع الوفاء بعقد التأمين من حيث الموضوع كما أسلفت الاشارة اليه ، وانما اعني ان بيع الوفاء شاهد واقعي في تاريخ الفقه الاسلامي على جواز انشاء عقود جديدة ، وانه اعتراه في أول نشأته ما اعترى اليوم عقد التأمين من اختلاف في تخريجه وتكييفه والحاقه ببعض العقود المعروفة قبلا وتطبيق شرائطه عليه ، أو اعتباره عقداً جديداً مستقلا يقرر له من الاحكام الفقهية ما يتناسب مع خصائصه وموضوعه .

الفصل السابع

طريقة الكشف عن حقيقة نظام التأمين ومبناه وغايته

وهل هو من العاب الحظوظ أو من نظم التعاون الاقتصادي ؟

لا بد لتكوين المفهوم الواقعي الصحيح، والرأي الشرعي السديد حول نظام التأمين من الرجوع بنظرة الى تاريخ ميلاده والعوامل المولدة له في صورته الاولى التي تتجلى فيها غايته ببساطتها الابتدائية قبل ان يتطور ويتسع نطاقه وأفاقه، ويداخله التعقيد والتركيب، ثم الرجوع بنظرة ثانية الى تطوراته واتساع مداه، ثم بنظرة ثالثة الى تكييفه القانوني وشرائطه القانونية الدالة على هدفه، ثم محاكمته شرعاً والحكم له او عليه في ضوء كل هذه المعلومات الصحيحة المستقاة من منابعها. ذلك لأن نظام التأمين قد أصبح من التدابير والاساليب التعاملية التي هي اعظم شأناً وأوثق من معظم النظم الاخرى ارتباطاً بالحياة الاقتصادية العامة في العالم اجمع. فلا يجوز ان يبنى فيه الرأي الفقهي على نظرات سطحية او اعتبارات مبتسرة، بل يجب ان يبنى ذلك على دراسة منهجية سليمة مستمدة من مصادر الخبرة الفنية والقانونية في هذا النظام، لاستقاء المعلومات الصحيحة عنه من منابعها الاصلية، كي يمكن تكوين رأي فقهي فيه اقرب الى الصواب بقدر الامكان.

وعلى هذا الاساس سأرجع في الكشف عن النواحي الثلاث الآنفة الذكر (اعني ميلاد نظام التأمين ، ثم تطوراته ، ثم تكييفه وشرائطه في القانون) وهي نقاط الارتكاز التي لايمكن الحكم في نظام التأمين شرعاً إلا بناء عليها - سأرجع في تلخيص ذلك الى المصادر القانونية العربية والى مراجعها الاجنبية كعقد التأمين للدكتور محمد علي عرفة ، ورسالة التأمين من المسؤولية للدكتور سعد واصف (وهي رسالة دكتوراه حديثة) وبحث التأمين في شروح القانون المدني الفرنسي في كتاب الاستاذين كولان وكابيتان ، وكتاب الاستاذين بلانيول وريبير ، وكذا بحث التأمين البحري في كتاب الحقوق التجارية البحرية للزميلين الاستاذين الدكتور رزق الله الانطاكي والدكتور نهاد السباعي ، والى بحث التأمين في موسوعة دالوز الفرنسية.

الفصل الثامن

خلاصات تكشف عن حقيقة نظام التأمين وغايته

مستخلصة من مصادره القانونية العربية والاجنبية

فبالرجوع الى هذه المصادر الآنفة الذكر نستخلص عن نظام التأمين الخلاصات التالية :

أولاً — أن اول ماعرف من نظام التأمين هو التأمين البحري على

البضائع المنقولة والسفن الناقلة لها عبر البحار من الاخطار البحرية الكثيرة المعرضة لها ، وذلك في اوائل القرن الرابع عشر الميلادي . ثم استقر واصبح تدبيراً بحريا نظامياً هاماً لما ظهر من شأنه وثمراته ، ووضعت له اسس وقواعد ثابتة منظمة تضمنها نظام قانوني هو اول نظام معروف للتأمين البحري سمي باسم (اوامر برشلونه Ordonnance de Barcelone) التي صدرت سنة/١٤٣٥/ ميلادية . وقد نظمت بهذه الاوامر عناصر عقد التأمين البحري وقواعده وشرائط انعقاده وآثاره وطريقة تنفيذه واجراءاته، وعينت فيها المحاكم التي تفصل في منازعاته.

اما التأمين البري فلم يتعارف الا بعد حقبة من الزمان . وقد بدأ تعارفه في الاموال ضد مخاطر النقل ، ثم عم في كل شيء ، حتى شمل المسؤوليات ، وحياة الانسان، و كتبت فيه المؤلفات الكثيرة بمختلف اللغات ، ونظمت احكامه بالقوانين المدنية العامة ، وبقوانين خاصة في مختلف الدول . ويعود سبب أقدمية الضمان البحري الى أن الاخطار البحرية التي تتعرض لها السفن وحمولاتها كانت كثيرة في عهد الملاحة الاولية ، فجاء التأمين البحري يحد أو يجبر خسائر الاخطار التي كانت لولا هذا التأمين كوارث تجتاح الافراد .

ثانياً ـــ ان في التأمين على الاموال مبدأ لا يجوز الخروج عليه في أية حال ، وهو ان الضمان عقد تعويض Contrat indemnitaire يقصد به تعويض المؤمن له عن الخسارة الحقيقية التي أصابته فقط . فلا يجوز لدان

يحقق من وراء ذلك أي ثراء. ولولا ذلك لاصبح هلاك البضاعة المؤمن عليها خيراً لصاحبها من سلامتها ، وفي هذا محاذير لا يسوغ اقرارها .

ويستثنى من ذلك التأمين على الحياة فان التعويض فيه عند وقوع الموت يكون هو المقدار المتفق عليه بالعقد دون نظر الى مبلغ ضرر اسرة المتوفى من وفاته، او ضرر الشخص الذي اشترط المستأمن دفع التعويض اليه حال الوفاة .

ثالثاً — ان الاسس الفنية للتأمين تستند كلها الى محور واحد وتدور عليه ، هو **تحقيق التضامن** بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة. حتى لقد وصف التأمين وصفاً حقاً بانه هو : **فن التضامن** . وهذا التضامن فيه يقتضي ثلاثة امور، هي: (١) تعاون المستأمنين (٢) والمقاصة بين المخاطر (٣) والاستعانة بالاحصاء المنظم .

وهذا التعاون تختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين . ذلك ان للتأمين شكلين اساسيين هما :

— التأمين المتبادل Assurance mutuelle

— والتأمين لقاء قسط محدد A.à prime وهو الذي نظمه القانون لدينا .

أ)ـ فالتأمين المتبادل يقوم به اشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية، ليؤدى منها التعويض لاي مكتتب منهم عندما يقع عليه الخطر المؤمن منه . فان لم تف الاقساط المجبية زيدت الجباية غالباً . وان زاد منها شيء بعد اداء التعويضات أعيد

الى المكتتبين ، او جعل رصيداً للمستقبل .

ومن هنا يتضح ان طريقة التأمين المتبادل اشبه بجمعية تضامنية لاتهدف الى الربح . في هذا النوع من التأمين تبرز فكرة التعاون الخالصة بصورة مباشرة .

ب) ـ أما التأمين لقاء قسط محدد (وهو الشائع) فيوجد فيه معنى المعاوضة وغرض الربح الى جانب التعاون المتحقق فيه . فالتعاون فيه يتحقق بصورة غير مباشرة ، وذلك عن طريق التقاص بين التعويضات التي تدفعها الشركة عند تحقق الاخطار المؤمن منها وبين الاقساط التي تجبيها من المستأمنين .

اي ان التعويض في الحقيقة كأنما يدفعه مجموع المستأمنين الى المتضرر منهم عن طريق رصيد الاقساط لدى الشركة . ولكن مايزيد من رصيد الاقساط عما يدفع من تعويضات الاضرار يكون ربحاً للشركة ولا يعاد الى المستأمنين كما يعاد في طريقة التأمين المتبادل . وهذا الاساس التضامني التعاوني في نظام التأمين هو أهم ما يميزه عن القمار .

رابعاً ـ ان الفكرة التعاونية في نظام التأمين يتوصل اليها عن طريق تجزئة المصائب وتوزيع نتائجها على اكبر عدد ممكن . فبقدر مايزداد عدد المستأمنين تزداد تجزئة الاضرار وتوزيعها . فهي عملية تفتيت وتشتيت للاضرار المؤمن منها . حتى إن هذا التشتيت قد ابتكرت له وسائل تكاد تصل به الى درجة التلاشي عن طريق مايسمونه

اعادة التأمين Réassurance حيث تلجأ شركة التأمين نفسها الى التأمين مما يلحقها من تعويضات لدى شركات عالمية كبرى. وهذا ما استحسن أنا تسميته بالتأمين المركب .

خامساً — ان التأمين من المسؤولية نوع هام شائع واسع النطاق. ويمكن قانونا ان يرد على كلتا المسؤوليتين المدنيتين : العقدية والتقصيرية. ولكنه لا يصح وروده على المسؤولية الجنائية عن الفعل الصادر من المؤمن له ، ولا على المسؤولية المدنية الناشئة من خطئه العمد وغشه، كيلا يكون التأمين في هذه الحالات مسهلا لارتكاب الجريمة او الغش، او تعمد الخطأ الموجب لاحدى المسؤوليتين العقدية او التقصيرية. فبالتأمين من المسؤولية في حدوده القانونية هذه يضمن المؤمن الاضرار التي تلحق المؤمن له من مسؤوليته المدنية (اي المالية) كمسؤولية صاحب السيارة مثلا تجاه المتضررين بحوادثها ، دون المسؤولية الجنائية .

فالتأمين من المسؤولية ينفع المتضررين من الحوادث بما يحققه لهم من تعويض ولو كان المسؤول عن الحادث فقيراً معسراً ، والتعويض كبيراً ، كما أنه ينفع المسؤول القانوني الذي قد تبهظه المسؤولية بضخامة التعويض .

سادساً — يكون محلا صالحاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين. ويشمل ذلك سلامة الانسان في نفسه وفي امواله وسائر حقوقه ، وسلامة كل من لهم به

صلة من جميع الكوارث والاخطار، فيدخل فيه التأمين على الحياة، والتأمين من الحريق والغرق والقوى القاهرة، ومن السرقة ومن كل انواع العدوان التي تقع من الغير، وانواع المضار التي تقع قضاء وقدراً، سوى ما سبق استثناؤه من المسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية عن العمد والغش الصادرين من المسؤول نفسه .

الفصل التاسع

مناقشة الشبهات الداعية الى القول بتحريم التأمين

في الشرع الاسلامي

في ضوء تلك الخلاصات العجلى التي لخصناها تلخيصاً أميناً من تلك المصادر القانونية نصوصاً وشروحا، وهي المنابع الاصلية التي يجب ان تستقى منها المعلومات الصحيحة عن نظام التأمين وعقده، ولم ندخل فيها أي رأي خاص لنا - في ضوء تلك الخلاصات نستطيع ان نناقش الشبهات التي يراها فريق من فقهاء العصر قائمة في نظام التأمين، وموجبة لتحريمه شرعاً .

(الشبهة الاولى) — ان التأمين ضرب من المقامرة .

فنقول جواباً قد تقدم في الخلاصات التي نقلناها، وخاصة الخلاصة الثالثة منها (التي تبين ان محور التأمين يدور على تنظيم الغاية التضامنية

التعاونية فيه بصورة فنية) مايكفي للرد القاطع على هذه الشبهة . فان القمار لعب بالحظوظ ، ومقتلة للاخلاق العملية والفعالية الانسانية . وقد وصفه القرآن الكريم بانه حبالة من حبائل الشيطان ووسيلة من وسائله يوقع بها بين الناس (وهم المقامرون لاعبو الميسر ومن يتبعهم) العداوة والبغضاء، ويلهيهم عن ذكر الله وعن الصلاة. فأين القمار الذي هو من أعظم الآفات الخلقية والادواء الاجتماعية ، وشالّ للقدرة المنتجة في الانسان في كل نواحي النتاج العلمي والاقتصادي - اين هذا من نظام يقوم على اساس ترميم آثار الكوارث الواقعة على الانسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي ، وذلك بطريق التعاون على تجزئة تلك الكوارث وتفتيتها ، ثم توزيعها وتشتيتها ؟

ثم ان عقد التأمين يعطي المستأمن طمأنينة وأمانا من نتائج الاخطار الجائحة التي لولا التأمين من نتائجها اذا وقعت قد تذهب بكل ثروته أو قدرته ، فتكون حالقة ماحقة . فأين هذا الامان والاطمئنان لاحد المقامرين في العاب القمار التي هي بذاتها الكارثة الحالقة . فهل يسوغ تشبيه الشيء بضده ، أو إلحاقه بنقيضه ؟!

ومن جهة ثالثة نرى في تلك الخلاصات السابقة عن التأمين أن عقده هو من قبيل المعاوضة. وهذه المعاوضة مفيدة فائدة محققة للطرفين: ففيها من حيث النتائج النهائية ربح اكتسابي للمؤمن ، وفيها أمان للمستأمن قبل تحقق الخطر ، وتعويض بعد تحققه . فاين هذه المعاوضة

في القمار ؟ وما هي الفائدة التي تعود على الخاسر فيه من ربح الفائز ؟ أظن أن في هذه المفارقات كفاية لهدم شبهة القمار المتوهمة في عقد التأمين وان كان هناك مفارقات أخرى كثيرة نطويها بغية عدم الاطالة، واعتماداً على انها واضحة بتأمل بسيط . فالقمار ليس عامل التحريم الشرعي فيه عاملا اقتصادياً فقط حتى يوازن المانعون بينه وبين التأمين من حيث العوض المالي والعنصر الاحتمالي فقط ، وانما العامل في تحريم القمار شرعاً هو عامل خلقي واجتماعي في الدرجة الاولى ، كما أشار اليه القرآن نفسه .

(الشبهة الثانية) ــ ان التأمين من قبيل الرهان ، وهو ــ أي الرهان ــ ممنوع شرعا الا في صور معينة مستثناة لا تشمل عقد التأمين

والجواب على هذه الشبهة قد أصبح واضحاً من الجواب عن الشبهة السابقة . فالمراهن معتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر . وقد يضيع في التلهي به اوقاته ، ويقتل فعاليته ونشاطه كالمقامر .

وابرز المفارقات بين التأمين والرهان أن الرهان ليس فيه اية صلة بترميم أضرار الاخطار العارضة على النشاط الاقتصادي المنتج في ميدان الحياة الانسانية ، لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الاضرار وتشتيتها ، ولا بطريق تحمل فردي غير تعاوني ، ولا يعطي احداً من المتراهنين اي امان او طمأنينة كما هو الاثر المباشر في عقد التأمين . وفي هذا ما يكفي لهدم هذه الشبهة الثانية أيضاً .

(الشبهة الثالثة) — ان عقد التأمين فيه تحدٍ للقدر الالهي ، ولا سيما في التأمين على الحياة .

وجوابنا ان هذه الشبهة ناشئة عن عدم الرجوع الى المصادر والمنابع الاصلية لمعرفة الاساس الذي تقوم عليه فكرة التأمين ونظامه ، ويطبق عملياً عن طريق التعاقد بعقد التأمين الذي نظمت أحكامه القوانين .

فالتأمين — كما يتضح من الخلاصات التي لخصناها ـ ليس ضماناً لعدم وقوع الحادث الخطر المؤمن منه كما يتوهم من يرى انه تحد للاقدار ، لان هذا فوق قدرة الانسان ، ولا يرى لنفسه هذه القدرة ولا يعتقدها في غيره من البشر الا مجنون !!

وانما التأمين ضمان لترميم آثار الاخطار اذا تحققت ووقعت ، وهو تحويل لهذه الاضرار عن ساحة الفرد المستأمن الذي قد يكون عاجزاً عن احتمالها إلى ساحة جماعية تخف فيها وطأتها على الجماعة حتى تنتهي الى درجة ضئيلة جداً بحيث لا يحس بها احد منهم . فالتمثيل الصحيح لهذا الاسلوب من الترميم التعاوني انه يشبه سفود[1] الصاعقة الذي ينصب في أعالي المباني الرفيعة .

---

(١) — **السفود** (بفتح السين وضم الفاء المشددة ، وزان : **تنور**) هو قضيب حديدي دقيق الرأس ، ويستعمل لضم اللحم وشيه على النار . ويسمى باللغة العامية في الشام : (**سيخ**) .

فهذا السفود لا ينصبه المهندس لكي يمنع به السحب المصطخبة من القذف بشرارتها الكهربائية الهائلة الصاعقة على البناية النفيسة التي يحرص عليها صاحبها ، لان هذا المنع ليس في مقدور المهندس الذي لا سلطة له على ثورة السحب ، وانما يضع هذا السفود الفني ليتلقى هو تلك الشرارة الصاعقة ، فيحول طريقها للتسير على جسمه الى البئر العميقة التي تنطفىء فيها ، فيضمحل بأسها ويتلاشى في قعر تلك البئر التي كانت لها بمثابة القبر .

هذه هي الفكرة الفنية الابداعية لنظام التأمين ، فهل فيها للناظرين المتأملين شيء من التحدي لقدر الله؟! أو انها في الحقيقة امتثال لامر الله تعالى الذي يقول في محكم قرآنه : « وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » . حتى ان الموت الذي سماه القرآن العظيم « مصيبة »[2] ، هو أحق بهذا التعاون على ترميم آثار مصيبته ؟

(الشبهة الرابعة) — أن التأمين ينطوي على غرر ، وقد عده القانون المدني في زمرة عقود الغرر . وعقد الغرر ممنوع في الاسلام ، لان الرسول عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع الغرر ، فهذا مثله .

هذه الشبهة فقهية . وجوابنا عليها ان الغرر في اللغة العربية هو الخطر . والمراد به في هذا المقام الشرعي ان يكون اصل البيع (الذي شرع طريقا لمعاوضة محددة النتائج والبدلين) قائما على مخاطرة اشبه بالقمار

---

(٢) — في قوله تعالى : « فأصابتكم مصيبة الموت » (المائدة/١٠٩) .

والرهان ، بحيث تكون نتائجه ليست معاوضة محققة للطرفين ، بل ربحا لواحد وخسارة لآخر بحسب المصادفة .

وبالنظر فيما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من البيوع تطبيقاً لما نهى عنه من الغرر يتضح لنا المقصود من الغرر في الحديث النبوي :

— فقد نهى النبي عليه السلام تطبيقا لذلك عن بيع المضامين ، وهي ماسوف ينتج من اصلاب فحول الابل الاصيلة من اولاد .

— ونهى عن بيع الملاقيح ، وهي ما ستنتجه اناث الابل الاصيلة من نتاج .

— ونهى ايضاً عن ضربة القانص ، وهي بيع ما ستخرجه شبكة الصياد البحري من السمك ، او ما يقع في شبكة الصياد البري من حيوان او طير .

— ونهى ايضاً عن بيع ضربة الغائص ، وهي ماسيخرجه الغواص من لؤلؤ في غوصته المقبلة .

— ونهى ايضاً عن بيع الثمار على الاشجار في بداية انعقادها قبل ان يبدو صلاحها وتأمن العاهة ، وقال فيه : « أرأيت لو منع الله الثمرة فبم يستحق احدكم مال اخيه » .

كل تلك المناهي النبوية تطبيق للنهي عن الغرر . وهي ، كما يرى ، من طبيعة واحدة تدل على نوع المقصود .

وقد قرر الفقهاء بناء على هذا النظر عدم انعقاد بيع الاشياء غير

مقدورة التسليم (أي التي لايستطيع البائع فيها التنفيذ العيني بتسليم المبيع ذاته) ولو كانت معينة بذاتها لاجهاله فيها عند العقد ، كبيع طائر في الهواء أو سمكة في الماء لايمكن أخذهما الا بصيد ، لان صيدهما غير موثوق بامكانه، فيكون ذلك غرراً .

ومن الواضح البديهي أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة في حدوده الطبيعية قلما تخلو منه أعمال الانسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب : فالتجارة والزراعة والكفالة وسائر الأعمال والتصرفات التي يبتغى من ورائها مكاسب حيوية هي معرضة للاخطار ، وفاعلها مقدم على قدر من الغرر والمغامرة لاتخلو منه طبيعة الأشياء. فاذا نظرنا الى ذلك ، وتأملنا في أنواع التصرفات التي خصها النبي عليه السلام بالنهي تطبيقاً للنهي عن الغرر ، ومنها ماقد علل النبي نفسه عليه السلام نهيه عنه بالغرر ،أدركنا ان الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز للحدود الطبيعية ،بحيث يجعل العقد كالقمار المحض اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل ، فلا يصلح أن يكون أساساً يعتمد عليه في تصرفات اقتصادية، كما في الأمثلة المتقدمة ، لأنها ترتكز على أسس موهومة .

فاذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيراً :

فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده . حتى إني لا نتقد على القانونيين عده من العقود الاحتمالية دون تحفظ : فالتأمين فيه عنصر

احتمالي بالنسبة الى المؤمن فقط حيث يؤدى التعويض الى المستأمن ان وقع الخطر المؤمن منه. فان لم يقع لا يؤدي شيئاً . على أن هذا الاحتمال أيضاً انما هو بالنسبة الى كل عقد تأميني على حدة ، لا بالنسبة الى مجموع العقود التي يجريها المؤمن ، ولا بالنسبة الى نظام التأمين في ذاته ، لأن النظام يرتكز على اساس احصائي ينفي عنصر الاحتمال حتى بالنسبة للمؤمن عادة ، ومثل ذلك يلحظ في مجموع العقود .

اما بالنسبة الى المستأمن فان الاحتمال فيه معدوم . ذلك لان المعاوضة الحقيقية في التأمين بأقساط انما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن وبين الامان الذي يحصل عليه . وهذا الامان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على وقوع الخطر المؤمن منه بعد ذلك ، لانه بهذا الامان الذي حصل اليه واطمأن اليه لم يبق بالنسبة اليه فرق بين وقوع الخطر وعدمه : فانه ان لم يقع الخطر ظلت أمواله وحقوقه ومصالحه سليمة ، وان وقع الخطر عليها احياها التعويض . فوقوع الخطر وعدمه بالنسبة اليه سيان بعد عقد التأمين ، وهذا ثمرة الامان والاطمئنان الذي منحه اياه المؤمن نتيجة للعقد في مقابل القسط . وهنا المعاوضة الحقيقية .

على أن عنصر الاحتمال قد قبله فقهاؤنا في الكفالة ولو عظم . فقد نصوا على ان الكفالة تصح مع جهالة المكفول بـه ، كما لو قال لآخر : « تعامل مع فلان وما يثبت لك عليه من حقوق فانا كفيل به » صحت الكفالة هكذا رغم الاحتمال في وجود

الدين في المستقبل ام لا ، وجهالة مقداره . وصرحوا بصحة تعليقها على الخطر المحض في الشرط الملائم كما لو قال الشخص لدائن : «ان افلس مدينك فلان، او مات في هذا الشهر مثلا، او ان سافر، فانا كفيله» (انظر رد المحتار لابن عابدين ج ٤ كتاب الكفالة مطلب الكفالة بالمال وتعليقها) .

فعلى فرض وجود غرر في عقد التأمين ليس هو من الغرر الممنوع شرعاً بل من النوع المقبول .

فان قيل ان الأمان ليس مالا يقابل بعوض، قلنا: ان الامان اعظم ثمرات الحياة . وهو الذي امتن الله به على قريش بقوله : « فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » . وان الانسان يسعى ويكد ويكدح ويبذل اغلى الاثمان من ماله وراحته في سبيل الحصول على الأمان والاطمئنان لنفسه ولاسرته ولحقوقهم ولمستقبلهم . فأي دليل في الشرع يثبت أنه لايجوز الحصول عليه لقاء مقابل ؟ هذا تحكم في شرع الله !!

وانا نجد في بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها مايشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان والامان على الاموال .

ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة : فالاجير الحارس هنا — وان كان مستأجراً على عمل يؤديه هو القيام بالحراسة — نجد أن

عمله المستأجر عليه ليس له أي اثر او نتيجة سوى تحقيق الامان للمستأجر على الشيء المحروس . واطمئنانه الى استمرار سلامته من عدوان شخص او حيوان يخشى أن يسطو عليه . فهو ليس كعمل الصانع فيما استؤجر على صنعه ، وعمل الخادم في الخدمة المستأجر عليها ، وعمل الناقل في نقل الاشياء التي استؤجر لنقلها فنقلها الى مكان لم تكن فيه . فكل هذه أعمال منتجة نتيجة محسوسة يقوم بها الاجير. اما الحارس فليس لعمله أي نتيجة سوى هذا الامان الذى بذل المستأجر ماله للحصول عليه . فهكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الامان من نتائج الاخطار التي يخشاها .

(الشبهة الخامسة) ـــ ان عقد التأمين على الحياة ينطوي على جهالة لان الاقساط التي يدفعها المستأمن الى حين وفاته لا يعرف كم ستبلغ ؟ والجهالة تمنع صحة العقد شرعاً .

وجوابنا على هذه الشبهة : ان فقهاء الحنفية كانوا في قضية الجهالات التي تصاحب العقود عباقرة مبدعين في تحليلهم الدقيق لطبيعة الجهالة وتمييزهم في آثارها بحسب أنواعها . فهم لا يحكمون ببطلان العقد أو فساده متى داخلته الجهالة مطلقا دون تمييز كما يفعل سواهم ، بل يميزون بين جهالة تؤدي الى مشكلة تمنع تنفيذ العقد ، وجهالة لا تأثير لها في التنفيذ .

فالنوع الاول ، وهو الجهالة التي تمنع التنفيذ ، هو الذي يمنع صحة العقود . وذلك كما لو قال شخص لآخر (بعتك شيئاً ، او آجرتك شيئاً بكذا) ولم يعين الشيء ، أو عينه ولكن لم يعين الثمن او الاجرة ، وقبل الآخر العقد بهذه الجهالة. و كذا لو باع شاة غير معينة من قطيع ، لأنه تتفاوت آحاده . فهذا كله وامثاله لا يصح، لان هذه الجهالة تتساوى معها حجة الفريقين ، ويقع القاضي في مشكلة منها تمنع التنفيذ ، لأن البائع او المؤجر يريدان تسليم الادنى واخذ الاعلى بحجة عدم التعيين ، والمشتري والمستأجر يريدان اخذ الاعلى واعطاء الادنى بحجة عدم التعيين ذاتها ايضاً . فالجهالة حجة متساوية للطرفين ، فتمنع التنفيذ ، فتمنع صحة العقد .

اما النوع الثاني ، وهي الجهالة التي لا تؤدي الى هذه النتيجة فلا تؤثر في العقد مهما عظمت . كما لو صالح شخص آخر على جميع الحقوق التي له عليه كافة (ولا يعرفان مقدارها وأنواعها) لقاء بدل معين . فان الصلح يصح وتسقط الحقوق . ذلك لان الجهالة فيها غير مانعة ، لان الحقوق في سقوطها لا تحتاج الى تنفيذ ، بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تنفيذ فتجب معلوميته ، وبخلاف مالو صالحه على بعض حقوقه دون بيان هذا البعض فان الصلح لا يصح ، لان الحقوق غير المصالح عنها باقية تحتاج الى تنفيذ فيجب معرفتها . هذه نظرية الحنفية في قضية الجهالة المصاحبة تكوين العقد . وعليها بنوا صحة الوكالة العامة خلافاً

للشافعية[1] ، كما بنوا صحة الكفالة بما سيثبت من الحقوق كما سبقت الاشارة اليه .

وبتطبيق هذا المبدأ على أقساط التأمين على الحياة نجد ان الجهالة فيها هي من النوع غير المانع كما هو واضح ، لأن مبلغ كل قسط عند حلول ميعاده هو مبلغ معلوم . أما كمية مجموع الاقساط فهي التي فيها الجهالة ، وهي لاتمنع التنفيذ مادام المؤمن قد تعهد بأن يدفع التعويض المتفق على دفعه عند وفاة المؤمن له الى اسرته مثلاً في أي وقت حصلت الوفاة ضمن المدة المحددة بالعقد ، ومهما بلغ عدد الأقساط قلة أو كثرة . وذلك نظير ماقال الحنفية من صحة بيع محتويات صندوق مغلق دون معرفة أنواعها وكمياتها بثمن معين ، فإنهم يرون ان هذه الجهالة رغم فحشها لاتمنع تنفيذ العقد وفقاً لما اتفق عليه الطرفان ، لأن البائع التزم بارادته التنازل عن هذا المبيع مهما بلغ لقاء الثمن المعين ، والمشتري قد قبله مهما بلغ أيضاً . فكل منهما يمكن إلزامه بارادته الواضحة . (انظر من

---

(١) — الشافعية لايجوزون الوكالة العامة بحجة أن الشؤون الموكل بها مجهولة. أما الحنفية فيجوزونها بحجة ان التعميم الذي يجعلها شاملة جميع شؤون الشخص الموكل يزيل محذور هذه الجهالة ، فلاتبقى مانعة ، لأن الجهالة انما تمنع صحة العقود شرعاً لما يترتب عليها من نزاع مشكل تتساوى فيه حجة الفريقين . وهذا غير حاصل هنا بسبب التعميم الذي جعل الوكالة شاملة لجميع الشؤون وتابعهم في ذلك المالكية .

(انظر بداية المجتهد ج ٢ ص / ٢٥٣ / ومن كتب الحنفية الدرر شرح الغرر لمنلا خسرو ج ٢ / ص ٢٨٢ و ٢٨٤) ورد المحتار اول الوكالة واول باب التوكيل بالبيع والشراء ج ٤ / ص / ٣٩٩ و ٤٠٣ / والبدائع ج ٦ ص / ٢ و ٢٣ .

فقه الحنفية رد المحتار ج ٤ ص/٢١ الطبعة الاميرية الاولى والدرر . شرح الغرر في البيوع ج ٢ ص/١٥٤).

(الشبهة السادسة) — أن شركات التأمين ، تستثمر احتياطي أموالها بطريق الربا، وان المستأمن في التأمين على الحياة ، اذا بقي حياً بعد انقضاء المدة المحددة بالعقد يسترد الأقساط التي دفعها مع فائدتها، وهذا حرام شرعاً .

وجوابنا على هذه الشبهة اننا انما نتكلم في التأمين من حيث هو نظام قانوني ، ولا نتكلم فيما تقوم به شركات التأمين من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة . كما ان أخذ المستأمن في التأمين على الحياة فائدة ربوية علاوة على مبلغ الأقساط التي يستعيدها إذا ظل حياً بعد المدة المحددة في العقد ليس من ضرورة التأمين على الحياة ولوازمه من حيث كونه نظاماً تأمينياً ، بل هذا شرط يشرط في العقد يمكن الحكم عليه وحده دون الحكم على نظام التأمين في ذاته .

وهنا يجب الإنتباه إلى نقطة عظيمة الأهمية في هذا البحث . وهي أننا اذا وجدنا ان قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضي منع التأمين ، فانما نحكم بصحته من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية الى مصلحة مشروعة ، ولا نحكم شرعاً بصحة كل شرط يشرطه العاقدان فيه ولو سوغه القانون . وحكمنا بالمشروعية على النظام في ذاته ليس معناه اقرار جميع الأساليب التعاملية والاقتصادية التي

تلجأ اليها شركات التأمين ، ولا اقرار جميع مايتعارف بعض الناس في بعض الدول أو الأماكن التأمين فيه. بل ان نظام التأمين في ذاته اذا كان صحيحاً شرعاً فإن كل شرط يشرط في عقده بعد ذلك ، وكل اسلوب تتعامل به شركات التأمين ، هو أمر منفصل عن الحكم بصحة النظام في ذاته ، وخاضع لمقاييس الشريعة في الشروط العقدية والمحل العقدي .. فقد يحكم على عقد تأمين جرى بين طرفين بعدم الصحة لشرط غير مقبول شرعاً ورد فيه ، كما أباحت الشريعة البيع والاجارة وسائر العقود المسماة المشروعة في ذاتها ، وفي الوقت نفسه يمنع فيها بعض شروط يشرطها العاقدان منافية لقواعد الشريعة . وقد تبطل الشروط الممنوعة هذه العقود وليس معنى ذلك ان العقد في ذاته من حيث نوعه وموضوعه غير مشروع . في بعض الدول اليوم تقدم شركات التأمين على تأمين الأشخاص المرشحين للانتخابات العامة من فشلهم في تلك الانتخابات للكراسي النيابية أو البلدية ونحوها. وقواعد الشريعة الاسلامية تأبى مثل هذا ، وليس من ضرورة قبول نظام التأمين شرعاً قبول مثل هذه الحالات .

الفصل العاشر

النتيجة

يتضح مما تقدم بيانه أن للتأمين طريقتين أساسيتين : (١) التأمين التبادلي ، ويسمى أيضاً : التأمين بالاكتتاب (٢) والتأمين بالأقساط ، وهو الشائع اليوم ، وقد نظمت له أحكام بالقوانين المدنية وبقوانين خاصة .

وتبين أيضاً أن الطريقة الأولى تعاونية محضة . أما الثانية ففيها الى جانب الغاية التعاونية غرض الكسب والربح من الطرف المؤمن وهو شركات التأمين .

فأما الطريقة الأولى (التأمين التبادلي) فهي جائزة شرعاً قطعاً بلا أية شبهة مهما كان نوع الخطر المؤمن منه ، لأنها تقوم على أساس انشاء صندوق تعاوني مشترك بين جماعة يكتتبون فيه لجبر أضرار من تصيبه منهم نوائب معينة . فهي بلا ريب جمعية تعاونية لاتهدف الى ربح ما ، وانما هدفها ترميم آثار المصائب التي تنزل ببعضهم . وهي بلاشك من أجمل صور التطبيق العملي لمبدأ التعاون على البر الذي أشاد به القرآن العظيم . وما كان أجدر هذه الطريقة التبادلية بالشيوع ، وما

كان أحقها بأن تكون هي النظام التأميني العام ، لما تنطوي عليه من نبل في هذه الفكرة التعاونية وسلامة من الشبهات . ولكن ماظهر فيها من صعوبات وقصور في المجالات الاقتصادية قد صرف الانظار عنها الى الطريقة الثانية .

وأما تلك الطريقة الثانية (التأمين بالاقساط) فهي التي تنحصر فيها الشبهات التي كانت مستنداً للقائلين بتحريم عقد التأمين . وقد رأينا ان تلك الشبهات لم تثبت امام النقد الفقهي الذي واجهناها به . وانه ليكفينا انهيار تلك الشبهات لكي يثبت انه لايوجد مانع في قواعد الشريعة الاسلامية يمنع جواز نظام التأمين في ذاته . وبهذا يثبت حله شرعاً ، لأن الأصل الاباحة ، ولأن الشريعةلم توجب حصر الناس في العقود المعروفة قبلا ،ولم تمنعهم من أي عقد جديد تدعوهم حاجتهم الزمنية اليه اذا كان غير مخالف لنظام التعاقد الشرعي وشرائطه العامة[1]

(١) — في جلسة المناقشة التي عقدت في اليوم التالي بعد القائي هذه المحاضرة في اسبوع الفقه الاسلامي أعلن الاستاذ الجليل الشيخ محمد ابو زهرة الذي تولى العبء الاعظم من المعارضة في جواز عقد التأمين شرعاً أنه يوافق على جواز طريقة التأمين التبادلي شرعا ، بل يشجع عليه لأنه تعاون محض على الخير موافق لمبادىء الشريعة . اما الطريقة الثانية وهي التأمين بأقساط فهي التي يحصر معارضته فيها ويراها غير جائزة شرعا للاسباب التي بينها في مناقشته (وسننشر رأيه ومناقشته لأدلتنا عقب هذه المحاضرة .

وقد ناقشه في هذا التفريق الاستاذ القانوني المفضال الدكتور عبد الحي الحجازي استاذ القانون المدني في كلية الحقوق من جامعة عين شمس في القاهرة، =

غير انا علاوة على ذلك نرى ان في أحكام الشريعة وأصول فقهها ونصوص الفقهاء مايصلح أن يكون مستنداً قياسياً واضحاً في جواز عقد التأمين . واخص بالذكر من ذلك مايلي :

(١) — عقد الموالاة .

= ورد على الاستاذ ابي زهرة بان الطريقتين (التأمين التبادلي، والتأمين باقساط، سواء في الفكرة التعاونية التي يقوم عليها نظام التأمين :

فالتأمين التبادلي يتعاون فيه أشخاص محدودون معينون معرضون لنوع من الاخطار ، وذلك بانشاء صندوق تعاوني من اموالهم لترميم اضرار من يقع عليه منهم شيء من تلك الاخطار المتوقعة . فاذا كثر هؤلاء الراغبون في هذا التعاون وفي نطاق اوسع يشمل أنواعاً اكثر من الاخطار ، فانهم يحتاجون الى من يجمع هؤلاء الراغبين الذين قد يكثر عددهم حتى يتعذران يعرف بعضهم بعضاً، والى من يدير عملية التعاون اكتتابا وتنفيذاً لقاء عوض يتناوله عن هذه الادارة .

فهذا المدير الجامع للمتعاونين هو شركة التأمين في طريقة التأمين بأقساط . والمتعاونون المكتتبون هم مجموع المستأمنين المتعاقدين مع الشركة. والعوض الذي تأخذه الشركة لقاء ادارة عملية التعاون هذه هو الربح الذى تربحه، وهو يتألف من الفرق بين ماتقبضه من اقساط (وهي تقابل مايكتتب به المتعاونون في التأمين التبادلي) وبين ماتؤديه من تعويض للمصاب ترميما لاضراره.

فليس من فرق في **الاساس** بين طريقة التأمين التبادلي وطريقة التأمين بأقساط ، وانما الطريقة الثانية هي تنظيم فني في ادارة عملية التعاون عندما يكثر عدد الراغبين فيه ولايعرف بعضهم بعضا . وفي الطريقة الاولى يرد ما يزيد من اموال الصندوق عن تعويض الاضرار الواقعة الى اصحابه المكتتبين =

(٢) — وضمان خطر الطريق عند الحنفية (وقد تقدمت الاشارة اليهما) .

(٣) ــ وقاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية .

(٤) ــ ونظام العواقل في الاسلام .

(٥) ــ وكذلك أجد مستنداً واضحاً ودليلاً محكماً على جواز عقد التأمين في نظام مالي قانوني قائم عملياً في حياتنا وهو من النظم العالمية أيضاً ، ويطبقه ويستفيد منه علماء الشريعة الاسلامية الموظفون في كل قطر ، ويرونه أساساً ضرورياً شرعاً وعقلاً لا بد منه للعمل في وظائف الدولة ، الا وهو نظام التقاعد والمعاش .

= وفي الطريقة الثانية لا يرد الى دافعي الاقساط الوفر الحاصل من الفرق بين الاقساط والتعويضات ، بل يبقى ربحاً للشركة بمثابة تعويض عن ادارة العمل .

فاذا كان الاستاذ ابو زهرة يقر الطريقة الاولى شرعا فانه يلزمه حتما ان يقر الطريقة الثانية .

على ان الاستاذ ابا زهرة نفسه قد أفتى وأعلن فتواه بجواز التأمين شرعاً على السيارات ، فكيف يجيزه في اشياء ويمنعه في اخرى مع ان الموضوع واحد .

وهنا وقف الاستاذ ابو زهرة عندما رأى ان الحجة قد ألزمته ، وأعلن انه رجع الآن عن فتواه تلك التي نشرها في مجلة « الاهرام الاقتصادي » ونقلناها عنه في الفصل الرابع من هذه المحاضرة !!

وهنا وقفت أنا وأجبته على سبيل الفكاهة بأن هذا الرجوع الآن يعتبر رجوعاً كيدياً غير مقبول !!

واليكم ايضاح الدلالات في هذه الادلة

أ) – فعقد الموالاة يكاد يكون نصاً صريحاً في التأمين من المسؤولية ، كما سبق في تلخيصنا لرأي الاستاذ احمد طه السنوسي .

ومن غريب المصادفة اني كنت منذ زمن طويل أرى في عقد الموالاة هذه الدلالة على جواز عقد التأمين ، وقد سجلتها في كتابي « المدخل الفقهي العام » عند ذكرى عقد الموالاة بين العقود المسماة المعروفة في الفقه الاسلامي ، وكنت متردداً في صحة ملاحظتي لهذه الدلالة فيه حتى رأيت فيما بعد مقالة الاستاذ السنوسي التي تحط على الملاحظة نفسها ببسط وتفصيل ، وبتاريخ أسبق من تاريخ الطبعة التي سجلت فيها ملاحظتي في عقد الموالاة قبل أن اطلع على مقالته المذكورة ، فعجبت من التوارد في الخاطر بيني وبينه ، ورأيت في هذا التوارد دليلاً على صحة الملاحظة. ثم زادني في ذلك ثقة اطلاعي على مقالة الفقيه المصري المنشورة في مجلة المحاماة المصرية قبل مقالة الاستاذ السنوسي منذ عشرين عاما حول دلالة عقد الموالاة الشرعي على صحة عقد التأمين الجديد كما سبقت الاشارة اليه .

ب) – واما صحة ضمان خطر الطريق فيما اذا قال شخص لآخر : « اسلك هذا الطريق فإنه آمن وان أصابك فيه شيء فأنا ضامن » فسلكه فأخذ ماله ، حيث يضمن القائل، وهو ما نص عليه الحنفية في الكفالة، وانتبه اليه ابن عابدين وناقشه في كلامه عن « السوكرة » كما سبق بيانه،

فاني اجد فيه فكرة فقهية يصلح بها ان يكون نصا استئناسياً قويافي تجويز التأمين على الاموال من الاخطار ، وان لم يسلم ابن عابدين رحمه الله بكفاية هذه الدلاله فيه ، ورأى فرقاً بينه وبين السوكرة يمنع القياس عليه .

والذي اراه ان فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمن البعيد لو انهم عاشوا فى عصرنا اليوم ، وشاهدوا الاخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة كالسيارات التي فرضت على الانسان من الخطر بقدر مامنحته من السرعة ـ لو أنهم شاهدوا ذلك، ونبتت امامهم فكرة التأمين ولمسوا ضرورته التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية لتخفيف آثار الكوارث الماحقة لما ترددوا لحظة في اقرار التأمين نظاماً شرعياً .

ج) ـ وأما قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية فخلاصتها ان الشخص إذا وعد غيره عدةً بقرض او بتحمل وضيعة عنه (أي خسارة) أو إعارة أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه في الاصل ، فهل يصبح بالوعد ملزماً ، ويقضى عليه بموجبه ان لم يف له، او لايكون ملزماً ؟ اختلف فقهاء المالكية في ذلك على أربعة آراء فصلها الحطاب في رسالته في الالتزامات ، ونقلها عنه الشيخ محمد عليش في فتاواه المسماة « فتح العلي المالك » (ج ١ ص/٢٥٥ في بحث مسائل الالتزام) :

ـ فمنهم من يقول : يقضى بالعدة (اي الوعد) مطلقاً ، أي أنها ملزمة له .

ـ ومنهم من يقول : لايقضي بها مطلقاً ، أي انها غير ملزمة .

ـ ومنهم من يقول :

ان العدة تلزم الواعد فيقضي بها إذا ذكر لها سبب وان لم يباشر الموعود ذلك السبب ، كما لو قال لآخر اني اعدك بان اعيرك بقري ومحراثي لحراثة ارضك ، او اريد ان اقرضك كذا لتتزوج ، او قال الطالب لغيره اريد ان اسافر او ان اقضي ديني فاسلفني مبلغ كذا ، فوعده بذلك ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعود السبب الذي ذكر من سفر او زواج او وفاء دين او حراثة ارض الخ ... فان الواعد ملزم ويقضي عليه بالتنفيذ جبراً ان امتنع .

ـ ومنهم من يقول :

لايلزم بوعده الا اذا دخل الموعود في سبب ذكر في الوعد ، أي اذا باشر السبب ، كما اذا وعده بان يسلفه ثمن شيء يريد شراءه فاشتراه فعلا ، او ان يقرضه مبلغ المهر في الزواج فتزوج اعتماداً على هذا الوعد ، ونحو ذلك . وهذا هو الراجح في المذهب من بين هذه الآراء الاربعة .

أما عند الحنفية فان المواعيد لاتكون ملزمة الا في حالات ضيقة اذا صدرت بطريق التعليق .

فاذا نظرنا الى مذهب المالكية الاوسع في هذه القضية فاننا نجد

في قاعدة الالتزامات هذه متسعاً لتخريج عقد التأمين على اساس انه التزام من المؤمن للمستأمنين ، ولو بلا مقابل ، على سبيل الوعد بأن يتحمل عنه اضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له ، اي ان يعوض عليه الخسائر. فقد نص المالكية اصحاب الرأي الرابع، وهو الرأي الاضيق، على أنه: « لو قال شخص لآخر: بع كرمك الآن، وان لحقتك من هذا البيع وضيعة (اي خسارة) فانا ارضيك ، فباعه بالوضيعة كان على القائل ان يرضيه بما يشبه ثمن ذلك الشيء المبيع والوضيعة فيه (اي ان يتحمل عنه مقدار الخسارة) وهو قول ابن وهب . قال أصبغ : وقول ابن وهب هذا هو أحب الي . قال ابن رشد : لانها عدة على سبب ، وهو البيع ، وان العدة اذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الاقوال » (فتاوى عليش من المحل الآنف الذكر) .

ولا يخفى ان اقل ما يمكن ان يقال في عقد التأمين انه التزام تحمل الخسائر عن الموعود في حادث معين محتمل الوقوع بطريق الوعد الملزم ، نظير الالتزام بتحمل خسارة المبيع عن البائع ، مما نص عليه المالكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر .

د) ـــ واما نظام العواقل في الاسلام فهو نظام وردت به السنة النبوية الصحيحة الثبوت ، وأخذ به أئمة المذاهب . وخلاصته انه اذا جنى أحد جناية قتل غير عمد، بحيث يكون موجبها الاصلي الدية لا

القصاص، فان دية النفس توزع على افراد عاقلة الذين يحصل بينه وبينهم التناصر عادة، وهم الرجال البالغون من أهله وعشيرته وكل من يتناصر هو بهم. ويعتبر هو واحداً منهم، فتقسط الدية عليهم في ثلاث سنين بحيث لا يصيب احداً منهم اكثر من اربعة دراهم في السنة (وهي تعادل اربعة اعشار الدينار الذهب . والدينار وزن مثقال يعادل اليوم خمسة غرامات تقريباً) . فاذا لم يف عدد افراد العشيرة بمبلغ الدية في ثلاث سنين يضم اليهم اقرب القبائل أو الاقارب نسباً على ترتيب ميراث العصبات . فاذا لم يكن للقاتل عشيرة من الاقارب والانسباء وأهل التناصر، كما لو كان لقيطاً مثلا، كانت الدية في ماله تقسط على ثلاث سنين . فان لم يكن له مال كاف فعاقلته بيت المال العام، اي خزانة الدولة، فهي التي تتحمل دية القتيل .

وهناك اختلافات يسيرة بين المذاهب في الموضوع (ولينظر ذلك في ابن عابدين ج/٥ كتاب المعاقل، وفي غيره من كتب المذاهب) .

ان هذا النظام نظام العواقل خاص بتوزيع الموجب المالي في كارثة القتل الخطأ . وتهدف الحكمة فيه الى غايتين :

(الاولى) ــ تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطىء .

(والثانية) ــ صيانة دماء ضحايا الخطأ عن ان تذهب هدراً، لان الجاني المخطىء قد يكون فقيراً لا يستطيع التأدية، فتضيع الدية .

قال ابن عابدين رحمه الله في اول كتاب المعاقل من حاشيته

(رد المحتار) نقلا عن المعراج مانصه :

« ان العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته، لانه انما قصر لقوته بانصاره ، فكانوا هم المقصرين. وقد كانوا قبل الشرع (الاسلامي) يتحملون عنه تكرماً واصطناعاً للمعروف، فالشرع قرر ذلك (اي اوجبه وجعله الزامياً) . وتوجد هذه العادة بين الناس : فان من لحقه خسر ان من سرقة او حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى » انتهى كلام ابن عابدين .

اقول :

ان هذا الكلام صريح في أن نظام العواقل في الاسلام أصله عادة حسنة تعاونية كانت قائمة قبل الاسلام في توزيع المصيبة المالية الناشئة من القتل او من الحرق أو السرقة ونحوها بغية تخفيف ضررها عن كاهل من لحقته، جبرا لمصابه من جهة، وإحياء لحقوق الضحايا في الجنايات . وقد اقر الشرع الفكرة لما فيها من مصلحة مزدوجة ، وجعلها الزامية في جناية القتل ، لان فيها مسؤولية متعدية بسبب التناصر (وذلك بعد اخراج حالة العمد منها كما يقتضيه التنظيم القانوني بقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « لاتعقل العواقل عمدا ») . لكيلا يكون في معاونة العامد تشجيع على الجريمة (وهذا هو المنطق القانوني نفسه في عدم جواز التأمين من المسؤولية قانونا عن

فعل الغش وجناية العمد)، وتركها اختيارية للمروءات في الكوارث المالية الاخرى ، وفقاً للتوجيه الشرعي العام في التعاون المندوب اليه شرعاً .

فما المانع من ان يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية يجعله ملزماً بطريق التعاقد والارادة الحرة كما جعله الشرع الزامياً دون تعاقد في نظام العواقل؟ وهل المصلحة التي يراها الشرع الاسلامي بالغة من القوة درجة توجب جعلها الزامية بحكم الشرع تصبح مفسدة اذا حققها الناس على نطاق واسع بطريق التعاقد والمعاوضة التي يدفع فيها القليل لصيانة الكثير، ولترميم الضرر الكبير من مختلف الكوارث، وذلك لكي يصبح هذا الباب قابلا لان يستفيد منه كل راغب ، مع ملاحظة ان هذا التوسيع في النطاق داخل في دائرة التعاون المندوب اليه شرعاً بصورة غير الزامية ؟!

يقول ابن القيم رحمه الله في صدد مايجوز من المشارطات العقدية شرعاً :

« كل مايجوز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم بالشرط .

(انظر اعلام الموقعين طبعة المنيرية ج ٣ص/٣٣٩ ـ ٤٢٠) .

ه) ـ واما نظام التقاعد والمعاش لموظفي الدولة ، وهو نظام مالي عام في عصرنا ، فإني لااقصد الاستدلال به من حيث كونه

نظاماً قانونياً،لان النظم القانونية لاتصلح حجةفي الاستدلال لاحكام الشريعة الاسلامية ، ولكني استدل بموقف فقهاء الشريعة اجمعين منه مع انه نظام تأميني بكل مافي كلمة التأمين من معنى .

فنظام التقاعد يقوم على اساس ان يقتطع من المرتب الشهري للموظف في اعمال الدولة جزء نسبي ضئيل محدود ، حتى اذا بلغ سن الشيخوخة القانونية وأحيل على التقاعد اخذ — وهو غير موظف عامل — راتباً شهرياً يبلغ أضعافاً مضاعفة من المبلغ الضئيل الذي كان يقتطع من راتبه شهرياً ، وذلك بحسب مدة عمله في الوظيفة.ويستمر المرتب التقاعدي الجديد مادام حياً مهماً طالت حياته ، وينتقل الى اسرته التي يعولها من زوجة واولاد وغيرهم بشرائط معينة بعد وفاته. فما الفرق بين هذا النظام وبين التأمين على الحياة .

ففي كليهما يدفع الشخص قسطاً ضئيلا دوريا لايدري كم يستمر به دفعه ، وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد . وفي كليهما يأخذ الشخص او اسرته في مقابل هذا القسط الدوري الضئيل مبلغاً كبيراً ، دوريا ايضاً في التقاعد،وفورياً في التأمين على الحياة، يتجاوز كثيراً مجموع الاقساط ولا يدرى كم يبلغ مجموعه في التقاعد الى ان ينطفىء الاستحقاق وانتقالاته ، بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة .

فالغرر والجهالة في نظام التقاعد اعظم منهما في التأمين على الحياة .

ان هذا النظام التقاعدي يقره علماء الشريعة الاسلامية كافة بلا

نكير ، ولا يرون فيه اية شبهة او شائبة من الناحية الشرعية . بل انهم يرونه اساسا ضرورياً في نظام وظائف الدولة ، ومصلحة عامة لابد منها شرعا وعقلا وقانوناً لصيانة حياة الموظفين العاملين في مصالح الدولة بعدعجزهم، ولصيانة حياة اسرهم الى مراحل معينة من بعدهم. فلماذا يحسن وجود هذا النظام التقاعدي ترتيباً يقوم بين الدولة وموظفيها ، ولا يجوز نظيره تعاقداً ملزماً بين الناس .

والخلاصة أن نظام التأمين العقدي بوجه عام تشهد لجوازه جميع الدلائل الشرعية في الشريعة الاسلامية وفقهها ، ولا ينهض في وجه دليل شرعي على التحريم ، ولا تثبت أمامه شبهة من الشبهات التي يتوهمها القائلون بتحريمه .

هذا مايظهر لي في هذا الموضوع الهام الشائك الذي كثر حوله الاختلاف .

فان كان صواباً فهو ما أرجو من توفيق الله سبحانه . وان كان خطأ فمعذرتي أنه نتيجة التحري الواجب وبذل الجهد في تعرف حكم الشريعة الغراء من خلال أدلتها .

والله تعالى من وراء القصد ، والسلام عليكم

دمشق { ١٧ من شوال / ١٣٨٠ هـ
٣ من نيسان / ١٩٦١ م

مصطفى احمد الزرقا

رأي المعارضة ومناقشاتها

بعد القاء محاضرتي هذه وبقية المحاضرات التي القيت في مؤتمر «اسبوع الفقه الاسلامي» في موضوع عقد التأمين خصص اليوم التالي للمناقشات حولها. وكان بين المشتركين في المناقشات من اعضاء المؤتمر ومن الاساتذة المستمعين مؤيدون للقول بجواز عقد التأمين بميزان الفقه الاسلامي، وهناك مخالفون في ذلك، وادلى كل واحد من هؤلاء واولئك برأيه وحجته.

وقد حمل لواء المعارضة في جواز عقد التأمين شرعاً الاستاذ العلامة الجليل الشيخ محمد ابو زهرة. وفي نهاية المناقشات الشفهية التي دارت بين المؤيدين والمخالفين قمت أنا بالرد على المخالفين، وأجبت عن جميع شبهاتهم وحججهم التي أوردوها، وسجل جميع ذلك كما وقع، وسلم الى لجنة المؤتمر لتعده للنشر في الكتاب الذي سيصدر متضمنا جميع المحاضرات والمناقشات.

غير أن الاستاذ الجليل أبا زهرة بعد اطلاعه على ردودي واجوبتي كتب ونشر في مجلة حضارة الاسلام بدمشق (العدد /٥/ من السنة الثانية) مناقشته وآراءه متوسعاً فيها ومضمنا اياها ردوداً جديدة على اجوبتي. ولذا سيجد القارىء في تعليق الاستاذ ابي زهرة الذي سننشره فيما يلي كلاماً ونقاشا في نقاط لم ترد في محاضرتي هذه، وانما وردت في اجوبتي عليه خلال المناقشة.

والى القراء فيما يلي تعليق الاستاذ العلامة الجليل ابي زهرة بأصله واضافاته الجديدة التي اضافها اليه، ننقله عن مجلة حضارة الاسلام، ثم اقفي بعده بنص أجوبتي التي اجبت بها في جلسة المناقشات الشفهية، مستخرجة من اضبارة المؤتمر المحفوظة في مقر المجلس الاعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم

الاجتماعية في القاهرة ، دون ان اضيف اليها شيئاً جديداً للرد على اضافات الاستاذ ابي زهرة ، فان الجدل لا نهاية له ، وفي فطنة القراء من اهل العلم كفاية لتمحيص الأدلة ومعرفة الاقرب الى الصواب الذي هو هدفنا جميعاً هدانا الله تعالى اليه ، وجزى المؤيدين والمخالفين خيراً على حسن النية وبذل الجهد في تحرير الحقيقة وتقرير الحق ، خدمة للفقه الاسلامي العظيم الخالد ، في هذا الموضوع الهام الذي ملأ الدنيا وشغل الناس في البيئات الاسلامية .

مصطفى احمد الزرقا

* * *

— ١ —

تعليق الاستاذ الجليل العلامة الشيخ محمد ابى زهرة

كما نشره هو اخيراً في مجلة حضارة الاسلام

١ ــ اباح بعض الذين تكلموا في هذا الموضوع التأمين كله بكل أنواعه جملة وتفصيلا ، واطلقوا ولم يقيدوا . بيد أن صديقنا الاستاذ الجليل مصطفى الزرقاء قيد العقود بأن تكون خالية من الربا[١] .

وفريق آخر من الباحثين منع التأمين وظاهر عباراته انه يمنعه باطلاق ، ولكن الفاحص لكلامه يتبين منه ان اعتراضه منصب على التأمين الذي تكون فيه شركة من شركات التأمين طرفا ، وهناك طرف آخر من الأفراد أو الشركات ، وذلك لأن كل أدلته التي ساقها تنصب على هذا النوع من التأمين ، فهو الذي يجري فيه الغرر ، ويجري فيه القمار ، وغير ذلك مما ساقه من أدلة .

---

(١) ــ قد توهم عبارة الاستاذ الجليل ابي زهرة هذه أن من الذين تكلموا في موضوع التأمين من قال بجوازه مطلقاً ولو خالطه الربا . وهذا غير مراد لأنه لم يقع . فالواقع أن الذين قالوا بالجواز مطلقاً انما ارادوا بالاطلاق انواع التأمين في ذاته . فأما اذا خالط عقده الربا فانه **يكون كما لو خالط الربا عقد البيع ، فالتحريم عندئذ للربا لا للبيع ولا للتأمين في ذاتها** . وقد اوضحت ذلك في صلب المحاضرة عند بحثي في الشبهة السادسة من الشبهات التي دعت اناساً الى القول بالتحريم .

والفريق الثالث صريح بأنه لايستبيح التأمين الذي يكون بعقود بين الشركة والأفراد أو الشركات الانتاجية أو التجارية أو نحوهما، ولكنه يرى حِلَّ التأمين التعاوني الذي يكون فيه المؤمِّنون جميعاً هم المستأمنين جميعاً أيضاً، فهو عقد جماعي تعاوني. وقد يكون نظاماً تفرضه الحكومة على المحكومين، لأن كل الأسباب التي توجب الشك في حل النوع الأول خال منها النوع الثاني، ولأن التعاون ثابت بحكم النص القرآني: «وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الاثم والعدوان».

وان هذا الرأي بلا ريب هو خير الآراء، وكما جاء في بعض الحكم «خير الامور الوسط» وهو يتفق مع ماورد من آثار في الاسلام. فليست المؤاخاة التي كانت في أول الهجرة إلا مثلاً سامياً من أعلى مايتصوره العقل في التعاون، ويدخل فيه مثل هذا التأمين (وقد حمل لواء الرأي الأول الاستاذ الفاضل مصطفى الزرقاء، وعارضه، وان لم يحترز احترازه فضيلة الشيخ عبد الرحمن عيسى، فهو يبيح هذه العقود التأمينية باطلاق، ولو اشترطت فيها الفائدة، لأنه يزعم ان الفائدة ليست ربا)[1].

٢ — وان الاستاذ مصطفى الزرقاء حفظه الله هو الذي حمل عبء الاستدلال، ونسَّق فيه القول تنسيقاً جيداً، استرعى انتباه

(١) — لم يقل الاستاذ الشيخ عبد الرحمن عيسى في محاضرته ولا في مناقشته باباحة اشتراط الفائدة في عقد التأمين. فلعل الاستاذ أبا زهرة واقف على ذلك منه خارج المحاضرة.

السامعين ، وفرض شبهات وحاول ردها . ولعلنا لا نظلمه اذا استشهدنا بكلمة المرحوم الكاتب السيد مصطفى لطفي المنفلوطي ، اذ قال في كتابة المصلح الاجتماعي قاسم امين : « مارأيت باطلاً أشبه بحق من كلام قاسم امين » ونحن من فوق هذا المنبر نثني على تلك الصياغة المحكمة التي صاغ بها بحثه ، وعلى ذلك العرض الذي عرض به رأيه ، ولكننا لا نريد ان نسترسل في الثناء الذي يوجبه الحق ، حتى لا نتهم بأننا نرشوه بحلو القول ومعسوله ، كما حاول رشوتنا به ، لأن الرشوة في قوانين العقوبات لها جزاء شديد ، ونخشى واساتذة الجنائي حاضرون ان يدخلوا مثل هذا النوع من الرشوة في عموم الرّشا المعاقب عليه .

ولنتجه الى فحص قوله غير متجردين من المودة التي تربطنا به ، فانها بهداية الله وتوفيقه تمنعنا من الشطط والبخس .

٣ ــ لقد شبه الاستاذ الجليل عقد التأمين بأنه كمانعة الصواعق التي تمنع صواعق السماء ان تنزل بالأرض[١] ، ونحن نضرع الى الله تعالى أن يوفق العقل البشري ، لأن يخترع مانعات تمنع صواعق الأرض وهزاتها من أن تصل الى شريعة السماء لتحل عراها ، عروة عروة[٢] .

(١) ــ الذي قلته ان السفود الواقي من الصاعقة لا يوضع ليمنع الصاعقة أن تنزل الى الأرض ، ولكنه يجذبها عن اتجاهها فيحولها الى مدفنها في البئر المعدة لها ، اي انه يوضع للوقاية من ضرر نزول الصاعقة لا لمنع نزولها ، وهذا نظير مهمة عقد التأمين (انظر ما تقدم من كلامي في المحاضرة ص /   ) .

(٢) ــ نعم ، وانا اشارك استاذنا الجليل ابا زهرة في تضرعه هذا ، واضرع أيضاً معه الى الله تعالى ان يوفق عقولنا الى سلوك طريق صحيح =

= في فهم شريعة الاسلام السمحة يسمح لما فيها من رحمة السماء أن تصل الى أهل الارض.

على اني اقول لاستاذنا المفضال ابي زهرة : ان مثل هذا الكلام العاطفي الخطابي ليس له محصول ولا قيمة في الميزان العلمي ، ويستطيع كل واحد من عالم وجاهل ، ومن مجادل بالحق وبالباطل أن يقوله وأكثر منه .

وان الاستاذ ابا زهرة ، حفظه الله تعالى وأدام نفعه ، له من علمه الجم وفقهه الواسع ما يغنيه عن اللجوء الى هذه الاساليب في مثل هذا المضمار العلمي الذي لا قيمة فيه الا لمنطق الحجة والدليل الشرعي ، لأنه مضمار لخاصة الخاصة من فقهاء الشريعة الاسلامية وعلماء القانون ، ولا يلقى فيه الكلام ليستمع اليه العوام الذين لا يستطيعون التمييز الفقهي بين الادلة الشرعية ، ولا يؤخذون الا بامثال هذه الاساليب العاطفية التي من شأنها ان تكون في خطبة سياسية تلقى للدهماء من الجماهير ، لا في مؤتمر فقهي عالمي وفي موضوع دقيق هام كهذا .

اما ما تضمنه هذا الكلام من الاستاذ الكريم أبي زهرة من غمز وتعريض واتهام لمن يخالفه في الرأي بانه يحل عرى الشريعة عروة عروة فاني اقول : سامحه فيه الله الذي يعلم المفسد من المصلح . وانه ليشفع له فيه ويمنعنا من الرد عليه محبتنا ومعرفتنا باخلاصه وحسن بلائه في حماية الشريعة من عبث العابثين .

على اني الفت نظر الاستاذ ابي زهرة ان يستعيد بهذه المناسبة الى ذاكرته ما ذكره العلامة ابن القيم رحمه الله عن سبب ما استحدثه ولاة الامور في عصره من « **القوانين السياسية** » بمناسبة كلامه عن « **السياسة الشرعية** » ورأي الشيخ ابي الوفاء ابن عقيل فيها ، حيث بين ابن القيم رحمه الله العواقب الوخيمة والنتائج السيئة التي ادت اليها خطة فئة من فقهاء عصره في تضيق ما وسعته الشريعة الاسلامية ، اما حرصاً منهم واحتياطاً في صيانة حدودها من التجاوز عليها ؛ واما جهلاً منهم بما فيها من سماحة ويسر وطرق حكيمة رحيبة لا تضيق بمصالح الناس الحيوية وحاجتهم المعقولة في كل زمان ومكان . =

ولقد ابتدأ الاستاذ كلامه بأن الأصل في العقود الاباحة ، كما قرر المذهب الحنبلي ، وخصوصاً رأي ابن تيمية . وما دام العقد ليس فيه ماهو ممنوع شرعا بالنص فهو عقد مباح ، ويطبق ذلك على عقد التأمين فهو مباح بحكم الشرع لأنه ليس ثمة مايدل على منعه .

ولا يكتفي بذلك بل يقرر ان الحنفية الذين يرون انه لايكون من العقود الا ماقام عليه الدليل الشرعي قد اباحوا بعض العقود المتأشبة بالإثم ، أو التي فيها شبهة الاثم للحاجة ، وعموم البلوى ينزل منزلة الحاجة. ويضرب لذلك مثلاً ببيع الوفاء.

ولا يكتفى بذلك ، بل انه يريد أن يثبت عقد التأمين بطريق

= فقد أتى رحمه الله تعالى في هذا المقام بكلام نفيس فيه عظات خالدة للأجيال. فلينظر كلامه بكامله في اواخر اعلام الموقعين » ج ٣ ص/٥٤٣/ من طبعة فرج الله الكردي، وفي اوائل « الطرق الحكمية ».

هذا، وانا اعلم ان فتح الطرق الواسعة في الشريعة هو مسلك شائك خطر في زمن كثر فيه الاباحيون العاملون على تهديم الشريعة وطمس حدودها بواسطة مأجورين يندسون في صفوف العلماء . ولكن تضييق الطريق الشرعي الواسع ليس اقل خطراً وضررا . فليكن صمام الامان والضمان هو النظر الى صفات الباحثين وسجل حياتهم ، فلا يقبل الرأي عند الاختلاف إلا من ثقات في علمهم ودينهم .

القياس ، فيعقد مقايسة بينه وبين عقد الموالاة ، وموازنة بينه وبين وجوب الدية على العاقلة .

ويحاول ان يدخل التأمين بكل ضروبه ، سواء ما كان منه تعاونياً بالفعل ، وما كان عقداً بين أفراد وشركة في باب التعاون الذي دعا اليه الاسلام ، وحثت عليه السنة النبوية ، وهو مع ذلك أمن حسن في ذاته تطابقت العقول على سلامته. ويقص علينا قصة تجار البندقية، وكيف دفعهم التعاون الى أن يؤمنوا أنفسهم على البضائع والسفن والانفس. ويصور التعاون في حال العقد مع شركة تكون طرفا ، والمستأمن طرفا آخر ، بأن هذا تعاون قد توسطت فيه الشركة فمن أمن على ماله أو نفسه أو بضاعته فقد دخل في جماعة المستأمنين ، وتعاونوا جميعاً . ثم يقرر ان التأمين على الحياة والبضائع والمسئولية نظام شائع يقوم عليه الاقتصاد ويحاول من بعد ذلك أن يرد على الشبهات التي تعترض حل التأمين ، فيحاول دفع شبهة القمار والرهان ، وما يدعى من أن التأمين فيه تحد للقدر ، وان التأمين ينطوي على غرر ، فيدفع شبهة القمار بأنه لاقمار ، لأن القمار لعب لاجد فيه وهذا جد الحياة ، ويرد شبهة التحدي للقدر بأن الايمان بالقضاء والقدر لايمنع الاحتياط لنوازل المستقبل، ويقول : « ان التأمين ضمان لترميم آثار الأخطار اذا تحققت، وهو تحويل لهذه الاضرار عن ساحة الفرد الذي قد يكون عاجزاً عن

احتمالها الى ساحة جماعية ، ويقرر أننا لو منعنا التأمين لاجل الايمان بالقدر لكان من الواجب ان نحرم انشاء مانعة الصواعق لانها مثله .

ويدفع شبهة الغرر بأنه ليس الغرر الذي يبطل العقد في الشريعة الاسلامية ، لان عقد التأمين فيه معاوضة محققة النتائج فور عقده، وينفي أن يكون محل العقد احتماليا ، وينتقد القانونيين ، لفرضهم الاحتمال في عقد التأمين ، بل يقول ان محل العقد هو الامان، ويضرب لذلك مثلاً من الفقه الاسلامي ، وهو عقد الاستئجار على الحراسة ، ويدفع شبهة ملحقة بالغرر ، وهي الجهالة ، فيقول ان الجهالة في عقد التأمين لا تفضي الى النزاع ، ولا تمنع التنفيذ ، والجهالة التي تمنع صحة العقود هي الجهالة التي تمنع التنفيذ .

وينتهي من هذا الى اباحة التأمين بكل ضروبه ، بيد أنه يمنع صحة العقد اذا كان مشتملاً على شرط ربوي أو على الأقل يعتبر الشرط ملغى .

٤ — هذه خلاصة موجزة لكلامه ونرجو ان تكون كاملة ، ولنتجه الى مناقشة قوله وقول غيره .

وقبل البدء في المناقشة نقرر ان الخلاف بيننا وبين الذين أباحوا عقود التأمين جملة وتفصيلا محصور في دائرة واحدة لا يتجاوزها ، وهي عقود التأمين التي تكون بين مستأمن وشركة مؤمّنة هي اجنبية عنه ، وهو اجنبي عنها ، وهما طرفان لكل واحد منهما حقوق ،وعليه

واجبات . فالتأمينات الاجتماعية التي تقوم بها الدولة ، سواء أكانت بين العمال أم كانت بين الموظفين،وسواء أكانت شاملة لهاصفةالعموم أم كانت خاصة ببعض الطوائف ، صحيحة مباحة ليس لنا اعتراض عليها ، وهي تعاون اجتماعي ، سواء أكان اتفاقيا أم كان فرضا من الحكومة ، فان هذا نوع من التآخي ، أياكان سببه ولو كان بالالزام والتحتيم .

فموضع الخلاف محدود محصور في العقود مع الشركات التي صناعتها الاستغلال عن طريق التأمين .

٥ — نبتدىء بمناقشة الاستاذ فيما ساق من فقه . لقد قرر ان الاصل في العقود عند الحنابلة — وخصوصاً ابن تيمية — الاباحة حتى يقوم دليل على المنع ، ونقول ان موضوع الكلام كان في الشروط ، لا في أصل العقود ، ولقد اجاب عن ذلك الاستاذ بأن المشارطات قد تؤدي الى تغيير معنى العقد ، وان الاختلاف في العقود هو ذات الاختلاف في الشروط ، ونقول ان المذكور في كتاب العقود لابن تيمية هو في الشروط ، ومجيؤه للعقود ، انما هو من ان الشروط بطبيعتها تغير مقتضى العقد ، فهي تتضمن تغييرا في ماهيته من بعض النواحي . واذا كان الامر كذلك فان عقد التأمين عقد جديد فهل يساح تحقيق هذه القاعدة . وقد نساير الاستاذ الجليل ، ولا نمنع الاباحة ، مادام العقد متفقاً مع ما قرره الشارع من أحكام للعقود

وليس مجافياً لها ، فالعبرة في هذا العقد من ناحية ، لا من حيث انه عقد جديد يجوز ، بل من ناحية ما اشتمل عليه ، أيتفق مع احكام الشريعة أم يخالفها . وبالنسبة لبيع الوفاء قلنا ان هذا العقد معناه أن يبيع شخص عينا على أن له استردادها اذا رد الثمن في مدة معلومة ، وفي غالب أحوال هذا العقد تكون العين ذات غلة ، فتكون غلتها للمشتري ، ويكون مؤدى العقد ان يكون قد اقترض البائع مبلغاً فائدته هي غلة العين ، واذا لم تكن لها غلة فان الربا ينتفي عنه ، وان كان يندر ذلك .

وان هذا العقد قد شاع في بلاد ماوراء النهر ، وصارت القروض لاتكون الا على اساسه ، وللناس حاجة فيها ، فصارت الحاجة تطلبه ، والحاجات اذا عمت نزلت منزلة الضرورات ، ولذلك نقل ابن نجيم صحته[1] .

والذين قالوا بصحته اختلفوا أيخرج على أنه رهن ، أم يخرج على أنه بيع فيه شرط الخيار للبائع . وعلى الاول لاتباح الغلة ، وعلى الثاني لاتنتقل الملكية الى المشتري ، لانه اذا كان الخيار للبائع تستمر ملكيته للمبيع بمقتضى احكام المذهب الحنفي . والكثيرون من الفقهاء لا يبيحونه[1] ، ولسنا ندري لماذا يستشهد الاستاذ بعقد تحيط به الشبهات ،

(١) ليس ابن نجيم وحده الذي نقل صحته ، بل استقر على صحته اجماع فقهاء المذهب الحنفي منذ القرن السادس الهجري كما يعلم بالرجوع الى كتب المذهب .

(١) — من هم هؤلاء الكثيرون ؟ هل هم من فقهاء الحنفية وقد علمت اجماعهم =

على هذا النحو. وعلى فرض إباحته فقد أدخل في عقد قائم: إما الرهن وإما البيع، فلا يكون جديداً[٢]. وقد كتب الاستاذ رداً، ولم يجيء بالنسبة لبيع الوفاء بجديد، غير أنه نقل نصوص الفقهاء فيه، ونحن مسلمون بها ابتداء.

٦ ــ وننتقل الى القياس الذي اثبته، اذ قاس عقد التأمين على عقد الموالاة، كما قاسه على تحمل العاقلة الدية. وفي الحقيقة أننا دهشنا لهذه المقايسة بين عقد التأمين مع شركة استغلالية، وبين عقد الموالاة، وتحمل الدية من العاقلة، وذلك لان عقد الموالاة ان يتفق شخص ممن اسلم من غير العرب مع عربي مسلم على ان يلتزم العربي بالدية اذا جنى، ويلتزم غير العربي بأن يكون العربي وارثه اذا لم يكن له وارث سواه، فلم نستطع ان نتصور جهة جامعة قط، واستغربنا هذا من فقيه عظيم مثل الاستاذ الزرقا. وقد رد علينا في استغرابنا بأن المقصود من التشبيه هو في التأمين بالنسبة للمسؤولية الجنائية، فان العربي يتحمل الدية، وهي من المسؤولية الجنائية.

=على صحته بعد القرن الذي ظهر فيه هذا العقد الجديد الذي سمي: **بيع الوفاء**. وقد تابعهم في ذلك عمليا فقهاء المذاهب الاخرى وافتوا به للناس، ومارسوه بأنفسهم.

(٢) ــ هذا في بدء ظهوره وتعارفه في القرن الخامس الهجري، ثم استقر اعتباره عقدا جديدا مستقلا باحكامه ليس رهنا ولا بيعا صحيحا ولا بيعا فاسدا، كما سبق ايضاحه في المحاضرة وسيأتي ايضاً في اجوبتي.

ولم يزدنا ذلك التوضيح الا غرابة نعلنها ، ذلك لان عقد الموالاة يجعل غير العربي في اسرة عربية ينتمي اليها ويكون كأحدافرادها، وكواحد منها ، ويحمل اسمها ولقبها فينادى بعنوانها ، فيقال لابي حنيفة الفارسي : ابو حنيفة التيمي . فهل يكون من يعقد مع شركة استغلالية واحدا منها ، ويكون عضوا في جمعيتها العمومية وله ان يتدخل في ميزانيتهاويبين مايجب في أوجه الاستغلال والانفاق[1]، واذا لم يكن كذلك فكيف يشبه عقد التأمين بعقد الموالاة ، انه قياس مع الفارق الكبير ، بل لاجامعة قط تجمع المقيس مع المقيس عليه .

والاشد بعدا في القيـاس قياس التأمين على تحمل العاقلة الدية ، لان العاقلة اسرة يربطها الدم ، تربطها الرحم الموصولة ، والتي أمر

---

(١) — ما علاقة ثبوت هذا التدخل او انتفائه في موضوعنا ؟ واذا فرض ان المستأمن المتعاقد مع شركة التأمين الاستغلالية يصبح داخلاً في عضويتها ويحق له هـذا التدخل في ميزانيتها هل يصبح القياس بين عقد الموالاة وعقـد التأمين عندئذ في نظر استاذنا أبي زهرة صحيحاً ، وتقوم الحجة عنده بهذا على جواز التأمين شرعاً ؟ !

وهل قلنا نحن وسوانا ممن سبقونا الى التنبه لهذه الدلالة القياسية في عقـد الموالاة الشرعي على جواز عقد التأمين كما سبق بيانه في محاضرتنا — هل قلنا ان العقدين سواء ، وانهما من قبيل المترادفات اللفظية حتى يتطلب الاستاذ ابو زهرة ان تكون جميع احكامهما جملة وتفصيلا واحدة ؟ ! ! أم اننا اجرينا القياس في نقطة واحدة هي الناحية الاساسية المشتركة بينهما ،وهي بناء العقد على حادث مستقبل احتمالي غير محقق الوقوع .

الله تعالى بوصلها، ويربطها التعاون على البر والتقوى ، ويربطها التعاون في تحمل الغرم ، والاشتراك في كسب الغنم ، فهل يشبهها بأي وجه من وجوه الشبه عقد جعلي ينشأ بالارادة يكون بين شركة مستغلة ، وطرف آخر يقدم اليها مالاً كل عام أو كل شهر . اننا نستغرب كل الاستغراب هذا القياس بعد بيان الاستاذ الفاضل بل اننا من بعده أشد استغراباً .

٧ — وان الاستاذ الجليل حفظه الله يعتبر عقود التأمين في كل صورها من التعاون الذي طالب به القرآن، وطالبت به السنة، ويبين انه نشأ تعاونياً بين تجار البندقية عندما تعاونوا على دفع اخطار البحار على السفن والبضائع ثم على الانفس ، وكانوا في مجموعهم هم المستأمنين والمؤمنين معاً ، ويذكر ان التأمين لم يفقد معنى التعاون ، حتى في العقود التي تكون بين شركة تستغل اموالها بالتأمين على الحياة والبضائع والسفن والمسؤوليات ، فهو تعاون بين المؤمنين جميعاً ، والشركة وسيط هذا التعاون .

ونحن نقول في رد هذا النظر ، ان التعاون ثابت بلا ريب فيما كان بين تجار البندقية ، وفي كل التأمينات الاجتماعية التي تكون آحادها متعاونة ، ولكننا لايمكننا ان نتصور ان التعاون ثابت بين المستأمنين الذين تعاقدوا مع شركة التأمين ، ولكل واحد منهم التزام منفرد ، وحقوق معينة منفردة ، والا كان كل من يعقد عقدا مع شركة متعاونا

مع كل العاقدين معها ، فمن عقد عقدا مع مصرف يكون متعاونا مع كل العاقدين معه ، وهذا تصوير غريب .

نعم ان أصل التأمين كان تعاونيا ، ولكن اليهود الذين استولوا على الاقتصاد بعد عصر تجار البندقية قد حولوه من معناه التعاوني الى هذا المعنى الاستغلالي الواضح. فمن يتمسك بمعنى التعاون بعد هذا التحويل الغريب مثله كمثل من يعتبر الخمر حلالا ، لان أصلها من العنب حلال . و كذلك كل الامور التي تحولت وتغيرت ، بل اننا نقول ان التأمين الذي تتولاه الشركات الاستغلالية لا يعد متحولا من أصل التأمين التعاوني، بل هو معنى آخر ، وان حمل اسم الاول. والتسميات لاتغير حقائق الاشياء ، فمن سمى الابيض باسم الزنجي لايحوله الى زنجي ، ومن سمى الاسود باسم الابيض لايحوله اليه[1] .

وان فتح باب الاستغلال التأميني قد اتى بصور غريبة كل الغرابة ، حتى أصبحنا نرى التأمين على السيقان وعلى ألوان النساء ، وهكذا مادام الاصل هو الاستغلال. فهل يعد هذا النوع من التأمين امتدادا للتأمين التعاوني الذي كان عند أهل البندقية ، ولكنه التفكير اليهودي الذي يبتدع اسباب الاستغلال من أشد المواطن سوءاً وفساداً .

---

(١) – تقدم رد الاستاذ المحقق الدكتور عبد الحي الحجازي على الاستاذ أبي زهرة في تمييزه بين التأمين المتبادل (او التعاوني في تعبير الاستاذ أبي زهرة) وبين التأمين بأقساط من حيث الاساس فلينظر في حاشية الصفحة / ٥٤) .

ويرد علينا الاستاذ الجليل مصطفى الزرقا بأن التأمين ماكان ابتداعاً يهودياً ، فنقول له ان الجانب الخيري الفاضل منه ماكان يهودياً ، انما اليهودي هو ماكان استغلالياً تتولاه شركات استغلالية ، وابحث عن أي شركة تأمين في أي عصر تجد اليهود فيها مسيطرين .

٨ – ولننتقل بعد ذلك الى رده الشبهات ، ونناقشه في بعضها .

لقد أثار بعض العلماء شبهة في عقد التأمين غير التعاوني ، وهو ان فيه قماراً وكسباً بالباطل ، فالشخص قد يدفع عشرين فيكسب مائة ، وقد يدفع مائة ويسترد مائة ، وان الشركة قد تخسر مائتين ، وقد تكسب من مستأمن واحد ألفاً . وان ما يأخذه المستأمن أو ورثته أخذ بغير حق ، ولا شيء في عقد التأمين يعد محقق الاخذ والعطاء ، وانه بهذا ان لم يكن مقامراً ففيه معنى القمار او شبهته . ولكن الاستاذ مصطفى ينفي هذا التشابه نفيا باتا ، لان القمار لعب ، وهذا جد ولأن القمار يؤدي الى البغضاء ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وهذا ليس فيه شيء من ذلك ، ويرده بأن هذا عقد فيه التزامات متبادلة ، وليس القمار فيه هذا المعنى . وبالحق ان الذين شبهوه بالقمار قد لاحظوا عنصر المخاطرة ، وعدم التناسق بين الكسب والخسارة ، وعدم التقابل العادل في حال الكسب . وادعاء ان القمار دائماً لعب غريب ، لان العرب كانوا يستقسمون بالازلام ، فيحكمونها في القسمة ويعتبرون القسمة بها عادلة ، وقد نهى الله عنها في قوله تعالى « وان

تستقسموا بالازلام ، ذلكم فسق » واعتبر ذلك في المحرمات مع الخمر ، اذ قال سبحانه « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان » وهذا بلا ريب من أنواع القمار فليس كل قمار لعبا.

واما الفرق الثاني ، وهو ان عقود التأمين ليس فيها صد عن ذكر الله وعن الصلاة وليس فيها ايغار للحقد والحسد والبغضاء ، فنقول ان هذه حكم وأوصاف مناسبة ، وليست علة يسير معها الحكم طردا وعكسا ، بحيث يكون ان وجدت ، ويكون الحل ان لم تكن . ومن الذين يشربون الخمر من تبدو مودتهم ، وعطفهم ، فهل يمنع التحريم بالنسبة لهم[1] .

وان كون عقد التأمين عقد معاوضة لايمنع منه معنى القمار ، بل اننا نقول انه غير متعين ان يكون عقد معاوضة ، لان البدلين غير ثابتين ، ولا يوجد محل عقد متعين يكون احد البدلين غير متعين ، وأي معاوضة بين من يدفع عشرين ليأخذ مائتين . ثم أليس هذا ربا.

---

(١) – هذا الايراد براعة من استاذنا الكريم ابي زهرة في خطف أفكار السامعين: فالخمر محرمة بنص قطعي عام مطلق غير مقيد بحال دون حال. وموضوع التأمين حادثة جديدة يراد قياسها او تخريجها على قواعد الشريعة . فهل يجوز ان تقاس على محرم وصفه النص بخصائص قبيحة منفرة يتميز بها اذا لم يكن في المقيس شيء من تلك الخصائص التي وصفه بها النص؟! فاذا كنا لانقول بحل الخمر لمن لاتظهر لديه عواقبها الوخيمة لأن نص تحريمها عام مطلق ، فهل يلزم من ذلك ان نقبل قياس الشيء على ضده او على شيء لاتجمعه معه علة مشتركة ؟!

هذا مانراه فيما قرره الاستاذ مزيلا للشبهة ، ولذا نرى الشبهة قائمة بل نرى ان مع القمار ربا مؤكدا في حال ما اذا مات المستأمن قبل المدة ، لانه يدفع نقدا قليلا ، ويأخذ بدله نقدا كثيرا ، وهذا بلا ريب ربا أو معاملة لم يحلها احد من الائمة .

٩ ــ ولقد قرر المانعون لعقد التأمين غير التعاوني أن فيه غررا ، فمحل العقد فيه غير ثابت ، وغير محقق الوجود ، فتكون كبيع ماتخرجه شبكة الصائد ، وكبيع مايكون في بطن الحيوان . ووجه المشابهة انالمبيع في هذه الصور غير معلوم محله ، وغير مؤكدالوجود بل الوجود فيه احتمالي ، وكذلك في التأمين غير التعاوني محل العقد غير ثابت ، فما هو محل العقد ، أهو المدفوع من المستأمن ، أمالمدفوع من الشركة المؤمنة ، أم هما معاً باعتبار ان ذلك العقد من الصرف ، ولا يكون مخرج الى على ذلك النحو . ولا شك ان مايدفعه المستأمن غير متعين فقد يكون قليلا وقد يكون كثيراً ،وقديكون كل مانص عليه في الاتفاق ، وما تدفعه الشركة قد يكون قليلا وقد يكون كثيراً ، وفي الكثير لاتدفع شيئاً ، بل ترد ما اخذت مضافا اليه بعض ما كسبت .

أفيكون كل ذلك خالياً من الغرر . ثم أليس هذا صرفاً باطلا ، لانه شراء دين بدين ، لانه شراء الف مقسطة بألف غير مقسطة ،

والصرف لابد فيه من التقابض[1] . ويقرر الاستاذ أن التفاوت في المبادلات لايمنع الصحة ، ونقول ان التفاوت هنا فقط انما هو الاحتمال وعدم التعيين ، والاختلاف في قيم الابدال في المعاوضات العادية لا احتمال فيها ، وحيث كان الاحتمال فهو الغرر والقمار فليس ثمة بدل متعين قليلا أو كثيرا[2] ولذلك قرر فقهاء القانون المدني ان عقد التأمين عقد محله احتمالي ، ولا مانع عندهم من جوازه ، ولكن الاستاذ الجليل مصطفى الزرقاء يقول لاغرر مطلقا ، بل لااحتمال في محل العقد . فان محل العقد هو الامان – وكان هذا احدى الغرائب ، فاننا نفهم ان يكون الامان باعثا على العقد ، ولانفهم ان يكون محل العقد ، فمن يشتري عقارا محل العقد هو العقار ، والباعث هو السكن أو الاستغلال ، ولا يعد الاستغلال محلا ، والامان امر

---

(١)– للقراء ان يتأملوا ويحكموا : هل ان عقدالتأمين هو من قبيل الصرف الذي موضوعه مبادلة نقود بنقود ، لكي يجب فيه شرعاً التقابض في البدلين في مجلس العقد ، ويبطل او يفسد بعدم التقابض ؟!!

(٢)– علق الاستاذ ابو زهرة نفسه في حاشية كلمته هذه هنا ما يلي :

[أفاض الاستاذ في رده في التفاوت بين الابدال والمال ، وليس لهذا موضع في مناقشاتنا ، لان الثمن او المبيع قلت قيمته او كثرت متعين في البدل ، وفي التأمين غير الاجتماعي لاشيء متعين مطلقاً ، ولذلك كانت مقايساته غريبة] .

وهذا التعليق هو من الاضافات التي اضافها على مناقشته الشفهية عندما كتبها ونشرها رداعلى ردودي التي اجبت بها في جلسة المناقشة . وسيأتي كلامي عن هذه النقطة في اجوبتي .

معنوي لايباع ولا يشترى ، وهو امر نفسي يتصل بالنفس ، وقد يأتى بغير ثمن وقد يدفع فيه الثمن الكبير ، ولا أمان ، ولا نعرف عقدا من العقود الاسلامية أو المدنية محل العقد فيه الامان ، حتى نلحق به ذلك العقد الغريب"[1] .

ولكن الاستاذ حفظه الله يفكر، ثم يأتي لنا بعقد الحراسة ، ويعتبر محل العقد فيها الامان ، ويلحق به عقد التأمين غير الاجتماعي ، كما تلحق الاشباه بأشباهها .

وان الاستاذ يقول في رد هذا الكلام بالنص : « العقود جميعاً انما شرعت بحسب غايتها ونتائجها ، فما هي غاية عقد الحراسة ، وما

---

(١) – أغرب مما استغربه الاستاذ الجليل ابو زهرة ان نتطلب في كل عقد جديد دعت اليه حاجة حيوية من الحاجات الحديثة المتولدة من تطور الحياة ووسائلها ان يكون هناك عقد من العقود القديمة المعروفة قبلا ينطبق عليه لنلحقه به الحاقا ، ونعتبره صورة من صوره ووقائعه نطبق عليها حدوده وشرائطه الخاصة !!.

وهذه قضية امكان انشاء عقود جديدة ، وقد سبق ان بينت في صلب محاضرتي انه لايوجد في الشريعة اي دليل على منعها وحصر البشر الى يوم القيامة بالعقود القديمة التي كانت متعارفة من قبل وجاء الاسلام فأقرها ونظم احكامها تنظيما جديدا . وعلى هذا يكون في نظرنا كل عقد جديد مشمولا بعموم القاعدة « **ان الاصل هو الاباحة** » ، حتى يقوم دليل شرعي على انحرافه وتحريمه .

ومن الصور الجديدة في العقود ان يوجد محل جديد يتعاقد عليه لم يكن يعرف تعاقد عليه من قبل .

=

= فاذا كان الاستاذ ابو زهرة يستغرب ان يكون الامان محلاً للتعاقد ، فماذا يقول في كثير من عقود المعاوضات الجديدة التي محلها اليوم بدل يبذل من جانب ، وامتناع عن فعل معين من جانب آخر ، كعدم اقامة بناء او عدم فتح متجر او معمل في مكان معين ، مما يجري في ظل الاحكام القانونية اليوم ، ولا نجد في الشريعة الاسلامية اي دليل على منعه .

بل ماذا يقول الاستاذ ابو زهرة في بيع العناوين التجارية المشهورة اليوم ليستفيد التاجر المشتري لها من شهرتها الجاذبة للزبائن وتعتبر هذه العناوين اليوم من اهم عناصر رأس المال التجاري ، ولا يوجد لدينا في الشريعة الاسلامية دليل كاف لمنع هذا البيع .

فكيف يمكن ان يكون اسم المتجر محلاً يتعاقد عليه في عقود المعاوضة ولا يمكن ان يكون الامان الاقتصادي من عواقب الاخطار ، ذلك الامان الذي يتحقق في عقد التأمين ، محلاً قابلاً للتعاقد لقاء عوض ؟

وأي دليل من نصوص الشريعة يوجب ان يكون محل كل عقد شيئاً ماديا ؟

واوضح دليل على تحقق ذلك الامان الاقتصادي في عقد التأمين بمجرد التعاقد مما يدل على صلاحيته لهذه المحلية العقدية هو تسمية هذا العقد باسم «**التأمين**» (وهو معنى اسمه ايضا في اللغة الاجنبية assurance) ، مما يشعر بان موضوعه هو منح الامان والاطمئنان .

هذا ، وقد عرف ووقع فعلا في العلاقات والمعاهدات الدولية في الاسلام عقود صلح على ان يدفع قوم او دولة مبلغاً من المال سنويا (باسم جزية او سواها) للدولة الاسلامية لقاء منحها الامان لاولئك القوم وحمايتها لهم .

أليس في هذا – فضلاً عن عقد الحراسة – دليل مبدئي للفقيه البصير على ان الامان والاطمئنان على ترميم الاضرار الحاصلة من وقوع اخطار معينة يمكن شرعا ان يبذل في سبيله مال ؛ وبالتالي : يمكن ان يكون هذا الامان والاطمئنان محلا جديدا للتعاقد فيه في النطاق المدني ؟!

هو ذلك الاثر الذي يحصل من عمل الحارس . الجواب واضح ،وهو ان ذلك الاثر ليس سوى أمان المستأجر واطمئنانه » .

وأقول للاستاذ الجليل انني لا استسيغ هذا الكلام ، لان آثار العقود لا تسمى محل العقود ، فاذا اشتريت عقارا لاسكنه ، أتعد غايتي هذه هي محل العقد ، وهل يعد البائع ضامنا لي هذه السكنى ، بحيث اذا اشتريته وتبين لي انه لا يصلح لسكناي أو لا يصلح للسكنى يكون البيع باطلا ، مع اني عاينت ونظرت ثم اشتريت .

ونكرر ماقلنا ان غايات العقود وبواعثها لا يمكن ان تعتبر فقهاً محلها، وأقول في استحياء ان هذا الجزء لا يصلح محلا للمناقشة والخلاف[1] .

١٠ — ننتقل بعد ذلك الى ثلاثة امور أثيرت ، نذكرها وناقش كل أمر منها .

---

(١) — وانا اقول للاستاذ الجليل ابي زهرة بكل استحياء : ان نقل الكلام والآراء أمانة . فأنا لم اقل ان محل عقد الحراسة هو الأمان ، بل محل هذا العقد انما هو القيام بالحراسة وهي عمل ، ولكن العمل ليس له أثر كسائر الاعمال التي يستؤجر الشخص عليها سوى الأمان ، وقد نقل بعض كلامي الاستاذ ابو زهرة نفسه آنفاً قبل اسطر ، فلينظر ، وليرجع الى أصل كلامي عن الاستدلال بعقد الحراسة في نص المحاضرة وفي أجوبتي الآتية ، فقد اتخذت من هذه الناحية في عقد الحراسة (وهي ان غايته وأثره هو الأمان) دليلاً استئناسياً على جواز بذل المال شرعاً لقاء الحصول على الأمان بعقد خاص ، وهذا هو الواقع في عقد التأمين .

أول هذه الامور — انه على الفقهاء ألا يجمدوا في تخريج العقود المستحدثة على المبادىء الشرعية، والا ضيقوا واسعا وكان عملهم ضارا بالاسلام، ومانعا من تجديده، ومصادمة لما هو مقرر ثابت من أنه دين عام خالد. ونحن نوافق على هذا الكلام بشرط واحد، وهو ألا يكون في العقود المستحدثة مايصادم حقائق الاسلام المقررة، ولو ان كل عقد مستحدث يقبل ولو نقض قاعدة مقررة ثابتة بالنص أو أجمع الفقهاء عليها لأدى ذلك الى ان تنقض حقائق الاسلام حقيقة بعد حقيقة، حتى نجد أنفسنا قد فقدناه، وفنينا في غيره !! إننا نجد من الاوربيين استمساكا غريباً بقوانينهم، فكل دولة تعد قانونها جزءاً من كيانها، فلا تفكر في تغييره جملة، انما تغير الاجزاء التي تثبت عدم صلاحيتها، فهل لنا ان نقف من شريعتنا ذلك الموقف، نفتح الباب لما يكون ملائما لمقاصد الشارع الاسلامي، ونغلقه دون مالا يلائمه اذا لم تكن ضرورة، ولا نجد أي ضرورة كما سنبين.

ثاني هذه الامور — هو ماذكر بعض أفاضل العلماء الذين نكن لهم كل تقدير — من ان العرف الآن في بلدنا أصبح يوجب علينا قبول عقود التأمين، والعرف في الفقه الاسلامي خصوصاً الفقه الحنفي حجة معتبرة في المسائل التي تثبت بالاستنباط، لابالنص، ونحن نوافقه في اعتبار العرف الصحيح غير الفاسد حجة، ونقول ان كثيراً من مسائل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين كان الاختلاف

فيها اختلاف عرف وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان .

ولكنا نسأل أهذا العقد ، وهو التأمين غير التعاوني قد صار الآن عرفا عاماً أو خاصاً ، اننا لو أحصينا عدد المستأمنين بهذا النوع من التأمين نجد نسبتهم بالنسبة لعموم الشعب نسبةضئيلة جداً لاتسوغ لنا ان نعتبرهم موجدين لعرف .

ثم أن هذا العرف المدعى يصادم أموراً مستنبطة من النصوص ، وقد وضحنا هذه الأمور ، واذا قيل انها شبهات ، نقول قد تكاثفت وكثرت حتى صرنا نحكم معها بأن هذا النوع من العقد لايتلاءم مع مقاصد الشارع ، ولا مع ماقرره الفقهاء ، بل نقول انها تصادم نصاً ، وهو نص الربا ، فالربا يحيط بها من كل ناحية .

وثالث هذه الامور — ماجاء في كتابة بعض الذين تقدموا ببحوثهم ، من ان هذا العقد فيه مصلحة ، والمصلحة أصل فقهي قائم بذاته ، بل ان ذلك العقد صار ضرورة اقتصادية ، ذلك لان البيوت المالية لاترسل بضائعها الا على سفن مؤمن عليها ، وتشترط التأمين على البضائع ، والحكومات تشترط في بعض الوظائف ان يكون هناك تأمين ، ورخص السيارات لاتكون الا بتأمين ... وهكذا .

ونحن نقر بهذه الوقائع ، لأننا لانحاول انكار الواقع ، ولكن لكي نحكم بأن التأمين غير التعاوني أمر ضروري لابد ان نفرض انه لايمكن ان يوجد تأمين سواه ، لأن الضرورة لاتكون الا حيث

تستغلق الامور ، ويتعين المحرم سبيلا للانقاذ ، كهذا الذي يبلغ به الجوع أقصاه ، ولا يجد الا الخنزير يأكله ، فانه يباح له أكله، ولكنه ان وجد طعاماً آخر ، ولكنه دون الخنزير اشتهاء مع انه طيب حلال، لا يعد في حال ضرورة .

والامر هنا كذلك ، فان التأمين الاجتماعي مفتّح الابواب، وان لم يكن قائماً أقمناه ، وان كان ضيقاً وسعناه ، واذا كان الافق ضيقاً، وضعنا بين أيدي المفكرين أوسع الآفاق .

ويعجبني ان قائدي السيارات في الخرطوم عندما فرض عليهم نظام التأمين كونوا من بينهم جماعة تعاونية تكون هي المؤمّنة ، فيكونون جميعاً مستأمنين ومؤمنين ، حفظ الله لهم ايمانهم ، وبارك لهم في رزقهم فهلا وعدنا[1] العالم الاسلامي الى ايجاد نظام تأميني تعاوني بدل هذا النظام غير التعاوني الذي لا نزال مصرين على انه بدعة يهودية.

انه لا يصح لنا ديناً ان نترك أمراً بيناً نيراً ضاحيا ، ونسير على أمرٍ ان لم يكن حراما فهو مشتبه فيه ' فان النبي ﷺ يقول : « دع ما يريبك الى مالا يريبك » ويقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب « دعوا الربا والريبة » .

١١ ـ وقبل ان اترك الغير[2] لا بد أن أتعرض لبعض امور جزئية

(١) ـ هكذا في الأصل المنشور ، ولعله خطأ مطبعي والصواب : « دعونا » .

(٢) ـ هكذا في الأصل والظاهر أنه خطأ مطبعي والصواب : « المنبر ».

ثارت في أثناء المناقشات ، أو جاءت في بعض البحوث . ومن ذلك الكلام أمر متعلق بالمصلحة فقد جاء في بحث فضيلة الشيخ عبد الرحمن عيسى ان عمر بن الخطاب ترك بعض النصوص لأجل المصلحة، وذكر مسألتين — ابلاهما التكرار — وهما مسألة سهم المؤلفة قلوبهم، ومسألة قطع اليد واهماله عام المجاعة .

ونقول بالنسبة للاولى ان عمر بن الخطاب ما أسقط سهم المؤلفة قلوبهم ، وما كان في استطاعته ان يسقط نصاً قرآنيا ، ولكن عمر منع اعطاء أناس كانوا يأخذون في عهد الرسول عليه السلام وعهد الصديق رضي الله عنه ، كالزبرقان بن بدر وغيره ، فهو ما اعتبر اعطاءهم حقاً مكتسباً ، بل اعتبر مثل هذا العطاء موقوتا بحال الشخص ، وحال المسلمين .

وقد يقول ولكنه لم يعط غيره ، ونقول انه رأى أنه لاموضع لتطبيق النص ، لعدم حاجة المسلمين اليه ومثل ذلك سهم المدينين، فهل يعد اسقاطا للسهم اذا لم يجد مدينا يسد عنه ، وكذلك سهم الرقاب فهل يعد اسقاطاً للسهم اذا لم يوجد عبد مسلم يعتقه .

ولذلك قرر الفقهاء بالاجماع أنه اذا وجدت حال يكون فيها اعطاء ناس تأليفا لقلوبهم فيه تقوية للاسلام ، فان النص القرآني يجب الاخذ به ، ولذلك لايصح لأحد ان يقول إن عمر رضي الله عنه اسقط سهم المؤلفة قلوبهم ، ان ذلك قول الفرنجة الذين لايرجون

للاسلام وقارا ، ويريدون توهين نصوصه ، وقد تبعهم بعض كبار العلماء عن غير بيّنة ، وكل امرىء يخطىء ويصيب ، مهما كانت مكانته العلمية [1] .

وأما مسألة عدم قيام الحد عام الرمادة ، وهو السنة التي اشتدت فيها المجاعة على المسلمين ، فذلك لأن عمر وجد شبهة في اقامته ، ومن المقررات الفقهية ان الحدود تدرأ بالشبهات ، وقد قال النبي ﷺ « ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » والشبهة هو انه رأى السارقين في حال جوع شديد واضطرار ويعلم كل فقيه ان الضرورات تبيح المحظورات ، وانه من كان في حال جوع يتعرض فيه للتلف اذا لم يأكل يباح له من مال غيره بقدر مايسد رمقه ، واذا منعه فقاتله ، فقتل صاحب الطعام لادية فيه .

والقصة تنبىء عن ذلك ، فان غلمان حاطب بن ابي بلتعة سرقوا ناقة ونحروها ، وأكلوها ، فهم عمر بأن يقيم الحد عليهم ولكنه تبين له أن حاطبا يجيع غلمانه ، فلم يقم الحد ، وغرمه ، أليس في الخبر مايدل

---

(١) - الحق في تعليل منع عمر رضي الله عنه لسهم المؤلفة قلوبهم عمن كان يعطى اليهم هو ما قاله فضيلة الاستاذ العلامة أبي زهرة . فعمر لم يلغ السهم الذي شرعه القرآن ، واني له ذلك؟ وانما منع العطاء منه عن أناس كانوا يعطون منه لحاجة الاسلام الى تأليفهم عندما رأى ان الاسلام لم يبق به حاجة الى تأليفهم . وهذا تطبيق للنص القرآني . وقد أوضحت ذلك بما لامزيد عليه في كتابي « المدخل الفقهي العام » (الفقرة / ٥٢ وحواشيها) .

على انه درأ الحد بشبهة الاضطرار ، وقد اشتكوا اليه وثبت صحة شكواهم ، والعام عام مجاعة .

ولذلك يقرر فقهاء الحنابلة و كثيرون غيرهم ان من شرط اقامة الحد في السرقة ألا يكون السارق قد سرق طعاماً في مجاعة ، لمكان شبهة الاضطرار في اقامة الحد .

ومن الامور التي اثيرت في أثناء المناقشة اعتبار عقد التأمين غير الاجتماعي كعقد الجعالة[1] . ونقول في ذلك : ان عقد الجعالة عقد على عمل ، فله محل ، وهذا المحل هو العمل على احضار الضالة المنشودة ، والامر الذي فيه هو جهالة العمل ، فله محل معين ، وان لم يكن مقدار الجهد مقدرا تقديرا محدودا ، و كثير من العقود الاجارية لايمكن تقدير العمل فيها تقديرا محدودا ، فالخائط والطراز لايمكن تحديد جهود العمل في صناعتهما ، بقدر محدود ، وعقد التأمين مجهول المحل أو هو احتمالي[2] .

١٢ ــ والآن نقرر النتيجة التي انتهينا اليها وتتلخص في أمرين :

أحدهما ــ أن التأمين التعاوني والاجتماعي حلال لاشبهة فيه .

---

(١) الذي ارتأى ذلك تأييداً لي في جلسة المناقشة هو الاستاذ الشيخ عبد الرحمن عيسى من علماء مصر ، وهو احد المحاضرين في عقد التأمين في اسبوع الفقه الاسلامي .

(٢) اقول : بل ان عقد الجعالة في الفقه الاسلامي هو ايضاً عقد احتمالي ، =

ثانيهما — اننا نكره[1] عقود التأمين غير التعاوني للاسباب الآتية:

اولاً — لان فيها قماراً أو شبهة قمار على الاقل .

ثانياً — لان فيه غررا ، والغرر لا تصح معه العقود .

ثالثاً — ان فيه ربا ، اذ تعطى فيه الفائدة ، وفيه ربا من جهة أخرى ،

=وليس الامر فيه مجرد جهالة العمل المقابل للجعل .

وايضاح ذلك ان الجعالة هي عقد بين اثنين احدهما يسمى الجاعل والثاني الملتزم ، على عمل يقوم به الملتزم لمصلحة الجاعل ذي نتيجة مظنونة (اي احتمالية غير محققة الحصول) لقاء عوض يسمى الجعل (بضم الجيم) مشروط بحصول تلك النتيجة الاحتمالية . وذلك كمشارطة الطبيب على قيامه بتطبيب المريض لقاء عوض بشرط البرء ، ومشارطة المعلم على تعليم الولد بشرط الحذاقة (اي الحفظ) ، ومشارطة الناشد على البحث عن الضالة بشرط وجدانها . فان لم يبرأ المريض ، او لم يحذق الولد ، او لم يجد الناشد الضالة لا يستحق شيئاً .

ومثل ذلك المجاعلة على حفر الآبار بشرط خروج الماء .

وقد اختلف أئمة الفقه في جواز الجعالة ، فأجازها مالك بشرط ان يكون الجعل (وهو ثمن العمل) معلوما ، ومنعها ابو حنيفة ، وللشافعي فيها قولان .

وحجة المجيزين قوله تعالى في سورة يوسف : « **ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم** » .

(انظر بداية المجتهد ج ٢ ص/١٩٦) .

فأنت ترى ان الجعالة أعرق في الاحتمالية من عقد التأمين ، أو هي مثله . فاستدلال الاستاذ الجليل الشيخ عبد الرحمن عيسى بها هو استدلال في غاية الوجاهة والسداد .

(١) علق هنا الاستاذ ابو زهرة في حاشية كلمته هذه مايلي :

[التعبير بنكره معناه هنا لا نستحله ، وذلك سير على ادب التعبير عند السلف من فقهائنا ، فانهم لا يعبرون بالتحريم الا فيما قام الدليل القطعي على تحريمه] .

وهو انه يعطي القليل من النقود ويأخذ الكثير .

رابعاً — انه عقد صرف ، لانه اعطاء نقود في سبيل نيل نقود في المستقبل ، وعقد الصرف لا يصح الا بالقبض .

خامسا — لانه لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه .

واذا كان الاستاذ الكبير مصطفى الزرقا قد حاول ان يمنع العقود التي يكون فيها ربا فقد خطا نحو رأينا خطوة واسعة ، لانه سيبطل كل عقود التأمين القائمة ، لانها جميعاً تقوم على الربا ، فتعطى فيها الفائدة ، ويعطى الكثير من النقود في مقابل القليل ، واستغلال شركات التأمين لا يبتعد عن المعاملات الربوية ، ووجود تأمين غير تعاوني خلا من الربا لا محل له ، وهو صورة خيالية فرضية ، ولا يبنى عليها حكم ، والله سبحانه وتعالى قد اختص بالعلم الكامل فهو بكل شيء عليم .

اقول قولي هذا واستغفر الله وأضرع اليه أن يبقي لنا محبتنا ومودتنا لاهل الفضل .

القاهرة — محمد ابو زهرة

— ٢ —

أجوبة الاستاذ مصطفى احمد الزرقا

على الملاحظات التي وجهت الى محاضرته في عقد التأمين

خلال المناقشات التي جرت حول المحاضرات التي ألقيت فيه

(١) — حول جواز انشاء عقود جديدة :

قال الاستاذ الجليل الشيخ محمد ابو زهرة: إن الخلاف بين الظاهرية وغيرهم في مشروعية التعاقد انما هو في الشروط التي يشرطها العاقد في العقد لا في انشاء عقود جديدة . فالظاهرية يتطلبون في اباحة الشرط نصاً شرعياً ، وسواهم يطلب دليلا مطلقاً من نص أو سواه ، وإن الحنابلة جعلوه مباحاً في الزواج ، وابن تيمية أباحه مطلقاً ، الخ ...

وجوابي على هذه الملاحظة : أن الخلاف في جواز المشارطات العقدية التي لم يرد فيها نص شرعي اذا توافر فيها المعيار الشرعي في الشروط هو الخلاف نفسه في جواز انشاء عقود جديدة لم يرد فيها نص شرعي. وهو مشمول بقاعدة أن: «الاصل الاباحة» ، والخلاف الذي فيها . وذلك لأن الشرط جزء من العقد الواقع فيه . فما يقال في الشروط الجديدة التي لم يرد فيها نص شرعي من حيث الجواز وعدمه

يقال في العقود الجديدة التي ليس فيها نص . واستاذنا المفضال ابو زهرة نفسه يقرر هذا في كتبه وهو أمر مفروغ منه .

(٢)— حول الاستدلال ببيع الوفاء :

وقال الاستاذ الجليل ابو زهرة بمناسبة ذكري بيع الوفاء شاهدا من الواقع التاريخي في الفقه الاسلامي على جواز انشاء عقود جديدة غير العقود المعروفة قبلا — قال حفظه الله ما خلاصته : إن بيع الوفاء قد أباحه الحنفية على اساس أنه عقد من العقود المعروفة ، وهو يرى انه ليس عقدا جديدا بل هو بيع ربوي اخترعه أكلة الربا ، ولا يجوز أن يباح إلا للضرورة .

وجوابي على هذه الملاحظة : أن مابينه الاستاذ ابو زهرة هو صحيح بالنسبة الى بداية ظهور بيع الوفاء في القرن الخامس الهجري، حيث ان فقهاء العصر اذ ذاك اختلفوا في تخريجه والحكم فيه على اساس الحاقه بأحد العقود المعروفة : فمنهم من الحقه بالبيع الصحيح واعتبر شرط الوفاء والاعادة فيه لغواً، ومنهم من الحقه بالبيع الفاسد، ومنهم من الحقه بالرهن، وهم الاكثر. ولكن فقهاء المذهب الحنفي بعد ذلك ضربوا بكل هذه التخريجات عرض الحائط لعدم انطباقها على حقيقة بيع الوفاء وطبيعته العرفية وقصد المتعاقدين فيه ، وخرجوا فيه برأي جديد سمي «القول الجامع» ورجح بعلامة الفتوى، وخلاصته:

انه عقد جديد لا يشبهه اي عقد واحد آخر من العقود المعروفة، واثبتوا له حكما مركبا من بعض احكام البيع الصحيح وبعض احكام البيع الفاسد وبعض احكام الرهن، وصححوه على هذا الاساس اذا استوفى شرائط الانعقاد العامة من اهلية وسواها، كما اوضحته في المحاضرة.

وهذا مقرر في الدر المختار ورد المحتار، وتنقيح الفتاوى الحامدية للعلامة ابن عابدين، وجامع الفصولين، وغيرها من كتب المتأخرين، واخذت به المجلة في المادة /١١٨/ وبنت عليه احكام بيع الوفاء في الفصل الذي عقدته له، واوضحه شراحها [١].

واما كونه حيلة اخترعها أكلة الربا كما يقول الاستاذ ابو زهرة فهذا امر آخر واني لم ابحث فيما ينبغي ان يحكم به على بيع الوفاء في نظري من الجواز وعدمه (فقد اكون متفقاً مع الاستاذ ابي زهرة في رأيه فيه؛ وهذا مايزيد احتجاجي به قوة، لأنه رغم شبهة الربا التي تحيط به قد أقره الفقهاء جريا مع الحاجة الزمنية) ولكني استشهد به شاهدا واقعيا على اقرار فقهائنا السابقين له بصفة انه عقد جديد، وليس صورة من عقد سابق معروف. فتكون قضية جواز انشاء عقود جديدة

---

(١) - انظر في ذلك رد المحتار والدرر شرح الغرر آخر كتاب البيوع، وجامع الفصولين لابن قاضي سماوة وحاشيته للخير الرملي اوائل الفصل /١٨/ والمادة /١١٨/ من مجلة الاحكام العدلية وشروحها، وكتابي «عقد البيع في الفقه الاسلامي» الفقرة /١٤٦ - ١٥١).

غير الانواع المعروفة في العصر الفقهي الاول قد وقعت فعلا ولم تبق في الحيز النظري فقط .

وتكون النتيجة بالنسبة الى موضوعنا هي ان كون التأمين عقدا جديدا خارجا عن نطاق العقود القديمة ليس بمانع من جوازه شرعاً اذا لم يكن فيه مايخالف الشرائط الشرعية العامة في نظام التعاقد .

(٣)— حول الاستدلال بعقد الموالاة :

انتقد استاذنا الجليل ابو زهرة استدلالي بعقد الموالاة ، وتساءل عن صلته بعقد التأمين ؟ وقال : انه عجز عن ان يرى صلة بينهما ! وقال ايضاً : « انه حاول ان يربط بين عقد الموالاة في الاسلام وبين التأمين على الحياة فلم يستطع ان يجد بينهما اية رابطة » .

وجوابنا على هذا : أن الشبه الذي رأيناه بين عقد الموالاة وعقد التأمين ليس هو بين الموالاة والتأمين على الحياة، وانما هو بين الموالاة والتأمين من المسؤولية كما اوضحناه واوضحه الاستاذ طه السنوسي الذي نقلنا ايضاً رأيه وبحثه . فبمقتضى عقد الموالاة يتحمل الولي المسؤولية المدنية، اي الضمان المالي الذى يترتب على المولى نتيجة لجناية الخطأ الصادرة منه، وذلك بسبب العقد (عقد الموالاة) رغم ان الولي المتعاقد لم يجن جناية ما. ثم في مقابل هذا التحمل (الاحتمالي الغير المحقق) يستفيد الولي الارث من المولى ان مات عن غير وارث (وهو ايضاً عوض احتمالي غير محقق) .

فكذلك التأمين من المسؤولية (وهو من أهم فروع نظام التأمين) كالتأمين من المسؤولية في حوادث السيارة مثلا حيث يكون المالك والسائق مسؤولين ماليا بما تلحقه السيارة بالغير من أضرار في حوادثها التي هي من جنايات الخطأ . ذلك ان الحوادث التي تقع من السيارة مثلا لا يقتصر ضررها على السيارة نفسها ، بل قد تصيب الغير باضرار بالغة في النفس والمال يترتب عليها التزامات مالية بالدية او بالتعويض، وهذا هو المراد بالمسؤولية .

فالتأمين من حوادث السيارة قد يكون لما يصيبها هي من ضرر، فتلتزم شركة التأمين باصلاحه ، وقد يكون لما يترتب على صاحبها من مسؤولية مالية تجاه الغير ان الحقت ضررا بالغير . وهذا من قبيل ما يسمى التأمين من المسؤولية، وهو كما يرى محكم الشبه بنظام الموالاة الذي استد للنابه ، حيث يتحمل فيه الولي عن المولى ما يلحق ذلك المولى من ضمان مالي نتيجة لما يقع منه من جنايات الخطأ في مقابل ان الولي يرثه اذا مات عن غير وارث .

فاي صلة اقوى من هذه الصلة وهذ الشبه المحكم بين الموضوعين ، وان تظاهر استاذنا الجليل ابو زهرة بعدم رؤيته ، وهو الذي نشهد أنه في المجالات العلمية والفكرية بوجه عام احد بصراً من ان لا يرى مثل هذا الشبه الجلي الصارخ .

والتأمين من المسؤولية لا ينحصر في حوادث السيارة كما هو معلوم،

بل هو فرع واسع جدا في نظام التأمين يمكن أن يجري فيه التأمين على جميع أنواع المسؤوليات المدنية سوى مسؤولية الشخص عن فعله العمد، كي لايكون في التأمين من العمد تشجيع على تعمد الخطأ، كما أوضحناه في المحاضرة.

(٤)ـ حول الاستدلال بنظام العواقل :

انتقد الاستاذ الجليل أبو زهرة استدلالنا بنظام العواقل في الاسلام على جواز نظام التأمين من المسؤولية والتأمين على الحياة بانتقادين :ـ

الاول : أن نظام التأمين فيما يرى الاستاذ الكريم هو ابتكار يهودي، لأن معظم شركات التأمين العالمية يسيطر فيها رأس المال اليهودي

والثاني : أن نظام العواقل في الاسلام تتحمل فيه أسرة الشخص وعشيرته الذين يجري بينهم التناصر دية القتل الخطأ الذي يقع من هذا الشخص . فهل شركات التأمين اليهودية تعتبر اسرة للشخص المستأمن حتى يصح القياس على نظام العواقل ؟»

ثم قال الاستاذ حفظه الله متسائلا : « كيف نتعامل مع شركة تأمين يهودية ؟

وجوابي على هذا الانتقاد بشقيه :ـ

اولا)ـ ان نظام التأمين ليس ابتكاراً يهودياً بل هو نظام اقتصادي دعت اليه مصالح التجارة ودرء نتائج اخطار النقل قبل كل شيء، ثم عم وصار نظاما اقتصادياً تعاونياً عاماً.

وقد بينت في محاضرتي نقلاً عن المصادر القانونية العربية والأجنبية أن التأمين أول ماعرف انما عرف نظاماً بحريا في القرن الرابع عشر الميلادي .

واذا سلمنا جدلا بأن نظام التأمين من مبتكرات اليهود وأن شركات التأمين العالمية اليوم يغلب عليها العنصر ورأس المال اليهوديان فهل يصلح هذا دليلا شرعياً لتحريم نظام التأمين في ذاته !

واذا ابتكر اليهود آلة نافعة او احتكروا انتاج بعض المخترعات الحديثة المفيدة فهل يحرم على المسلم شرعاً اقتناؤها أو استعمالها أو شراؤها او انشاء معمل لانتاج مثلها ؟ هذا ما لا أظن استاذنا الكريم أبا زهرة ، ولا أحدا سواه من علماء الشريعة يقول به !

ثم اذا صح أن شركات التأمين العالمية يغلب فيها العنصر ورأس المال اليهوديان فماذا يقول استاذنا أبو زهرة بالتعامل في عقد التأمين مع شركة للتأمين وطنية ذات رأس مال وطني : هل يتبدل عندئذ حكمه في الموضوع ؟ واذا فرضنا مثلا ان اليهود هم الذين ابتكروا الصحافة وسيطروا فيها عالميا فهل يحرم علينا انشاء صحافة محلية وطنية

ثانيا) : ان تشبيهنا عقد التأمين بنظام العواقل في الاسلام من حيث فكرة التعاون لايستلزم ان تكون شركة التأمين أسرة أو عشيرة للمؤمن له كما أن العاقلة هي أسرة الجاني في القتل الخطأ .

ان من المقرر في علم الفقه ان طريق القياس الذي اليه يرجع

الفضل الأعظم في تضخم الفقه الاسلامي هذه الضخامة لايجب فيه الاتحاد المطلق في الصورة بين المقيس والمقيس عليه ، والا لما كان عندئذ حاجة لاجراء القياس اذ يكون المقيس عندئذ فردا من افراد المقيس عليه يدخل مباشرة تحت النص الشرعي الذي يقرر الحكم في المقيس عليه . بل يكفي في القياس التشابه بين المقيس والمقيس عليه في نقطة ارتكاز الحكم ومناطه ، وهي العلة . وهذا ما رأيناه بين نظام العواقل الاسلامي و نظام التأمين الحديث في بعض فروعه .

ففي نظام العواقل تعاون الزامي شرعاً في تحمل المسؤولية المالية عن القتل الخطأ ، وفي نظام التأمين تعاون اختياري بطريق التعاقد على توزيع الموجب المالي (المسؤولية المدنية) في حال التأمين من المسؤولية ، وهو أحد فروع نظام التأمين . فما اوجبه الشرع ايجابياً في بعض الاحوال دون تعاقد لما فيه من مصلحة يمكن أن نسوغ نظيره تسويغاً بطريق التعاقد في صور أخرى لمصالح أخرى تشبه تلك في المصلحية من حيث النفع التجاري والاقتصادي بوجه عام ، وتخفيف نتائج الكوارث والاخطار عمن يصاب بها ، وذلك بطريقة فنية لتوزيعها وتثبيتها .

(٥) ــ حول الامثلة المستنكرة من صور التأمين : ــ

قال الاستاذ الجليل ابو زهرة استنكاراً لنظام التأمين : ان التأمين قد وصل عمليا الى درجة ان تقوم بعض السيدات بالتأمين على جمال سيقانهن !!

وجواباً على ذلك أقول :

انى بينت في المحاضرة اننا انما نبحث في نظام التأمين من حيث هو نظام اقتصادي. فحكمنا بجوازه شرعاً ليس حكماً بالجواز لكل ما تقوم به شركات التأمين من عقود ، وكل ما يشترطه الطرفان في هذه العقود من شروط ، وكل ما تلجأ اليه شركات التأمين من طرق ووسائل لاستثمار احتياطي اموالها . فكل ذلك، بعد جواز نظام التأمين، يخضع للقواعد العامة في محل العقد والشروط المقبولة والممنوعة شرعاً في العقود الخ ... كما أن تحليل البيع شرعاً لم يستلزم أن يعتبر معه كل شيء محلا صالحاً للبيع ، ولا كل شرط عقدي مقبولاً فيه . وقد ضربنا لذلك مثلاً بأنه في بعض البلاد الأجنبية تعقد شركات التأمين تأميناً للمرشحين في الانتخابات العامة من فشلهم في الانتخابات، فهذا تأباه قواعد الشريعة الإسلامية. فكذلك التأمين على جمال السيقان ونحو ذلك يمكننا القول بعدم جوازه شرعاً وإن قلنا بجواز نظام التأمين الاقتصادي بوجه عام . فليطمئن أستاذنا الجليل أبو زهرة من هذه الناحية أننا لن نصل بالجواز إلى السيقان ! !

(٦) — حول شبهة القمار في التأمين على الحياة :

كرر الأستاذ أبو زهرة ما يقال من أن التأمين على الحياة ينطوي على عملية قمار . وأوضح ذلك بأن العقود تقوم عادة على المساواة بين ما يؤخذ وما يعطى . أما في التأمين على الحياة فإن التعويض الذي

يؤخذ من شركة التأمين حال الوفاة يكون أعظم كثيراً من مجموع الأقساط المدفوعة. فهذا التفاوت في العوضين يجعل التأمين على الحياة من قبيل القمار .

وجواباً على ذلك أقول :

ان المساواة في الابدال ليست واجبة فقها إلا في حالتين :

الحالة الأولى): ضمان المتلفات. فهذه يجب فيها التعادل المطلق بقدر الامكان: ففي الأموال المثلية يضمن الشيء بمثله ، لأن المثل يخلف الأصل صورة ومعنى. وفي القيميات يضمن الشيء بقيمته، وهي سعره الذي يساويه في السوق بين الناس، لأن القيمة عند عدم المثل تعتبر خلفاً للأصل معنى وان لم تخلفه صورة ، كما هو معروف في علم أصول الفقه .

الحالة الثانية): عقود المعاوضات في الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها كالقرض والصرف .

وفقهاؤنا يقسمون الأشياء التي يتناولها الضمان إلى نوعين :

— أشياء مضمونة بذواتها ، كالمتلفات وهذه يجب فيها التساوي ، فيضمن الشيء منها بمثله أو قيمته .

— وأشياء مضمونة بغيرها ، كالمبيع في عقد البيع . فالمبيع مضمون على المشتري بالثمن لا بالقيمة . والثمن هو العوض المتفق عليه بالتراضي في عقد البيع ، سواء أكان قليلاً أم كثيراً . فللإنسان أن

يبيع الشيء النفيس الثمين بالثمن البخس ، وبالعكس ؛ لأن الأساس في التقويم هنا انما هو الإرادة . هذا مع ملاحظة أن البيع لاينطوي على أية فكرة تعاونية ، بل هو معاوضة تجارية بحتة ، ومع ذلك جاز فيه شرعاً هذا التفاوت ، بين العوضين في القيمة ما دام الأساس في التقويم فيه انما هو الإرادة .

فعقد التأمين على الحياة كذلك أساس الالتزام فيه بتقدير التعويض انما هو الإرادة، وليس كضمان المتلفات ، فلا يجب فيه التعادل ، ولا سيما أنه عقد من نوع جديد قائم على أساس ونظام تسايرت واندمجت فيهما فكرتا المعاونة والمعاوضة . فهو أولى من البيع بقبول التفاوت وعدم التساوي فيه بين ما يؤخذ وما يعطى . فأين هذا من القمار ؟

(٧) — حول كون العوض المقابل لأقساط التأمين انما هو الأمان :

انتقد الأستاذ أبو زهرة ما بينته في المحاضرة من أن المعاوضة في عقد التأمين هي في الحقيقة معاوضة محققة منذ تمام العقد وليست احتمالية من قبيل الغرر كما يقال أو يظن ، وأن العوض المقابل لقسط التأمين انما هو الأمان والإطمئنان الذي يحصل عليه المستأمن. وتساءل الأستاذ بقوله : ما هو هذا الأمان و كيف يصلح مقابلا ؟

وانتقد استشهادي بعقد الاستئجار على الحراسة واستدلالي به على أن الأمان يجوز شرعاً أن يبذل في سبيله عوض ، فرد الأستاذ أبو زهرة هذا الشاهد بقوله : إن الإستئجار على الحراسة فيه عمل مستأجر عليه

يقوم بـه الأجير وهو هذه الحراسة ، فهو عقد اجارة على عمـل لا على أمان .

وجوابي على هـذا الانتقاد أني مسلم بأن عقـد الإستئجار على الحراسة وارد على عمل . ولكني أشرت بايجاز في المحاضرة إلى أن جميع أنواع العمل الذي يمكن أن ترد عليه اجارة الأشخاص له آثار ظاهرة يحدثها العمل هي الثمرة المادية المقصودة للمستأجر والنافعة له في مقابل الاجرة ، كعمل الخباز فيما استؤجر على خبزه، وعمل النجار فيما استؤجر على نجارته الخ ... حتى الحمال الناقل الذي يقول الفقهاء أنه ليس لعمله أثر في العين المحمولة ، فإن لعمله أثراً مادياً في غير العين المحمولة هو تغيير مكانها ذلك التغيير النافع للمستأجر .

والعقود جميعاً انما شرعت بحسب غاياتها ونتائجها . فما هي غاية عقـد الحراسة وما هو ذلك الأثر الذي يحصل من عمل الحـارس ؟ الجواب واضح وهو أن ذلك الأثر ليس سوى أمان المستأجر واطمئنانه إلى أن هذه الحراسة ستحقق له سلامة الشيء المحروس من السطو والتعدي والإتلاف والسرقة ونحو ذلك ، دون أن يحدث عمل الحـارس أي أثر في ذلك الشيء يزيد في قيمته ، أو أي تحويل في مكانه ينتج فرقاً في السعر ، أو غير ذلك .

فهذا دليل على أن الأمان من الطوارىء يجوز شرعاً أن يبتغى بعوض ، لأن قواعد الشريعة ان « الأمور بمقاصدها » وان « العبرة في العقود

للمقاصد والمعاني » (القاعدتان الأولى والثانية في المجلة م/٢ ـــ ٣) .

هذا هو مرادي من الاستشهاد بعقد الحراسة ولم أعن أنه لا عمل فيه للحارس . وبذلك ينهض استدلالي وتقوم به الحجة .

وختاماً لأجوبتي في هـذه المناقشة العلمية حول هـذه النقاط التي أثيرت فيها أجد من المفيد أن ألفت الانظار إلى الملاحظة التالية :

ان فقهاءنا الائمة الأولين قد افتوا بتطهير أرواث المواشي بالنسبة لأهل القرى والبوادي لعموم البلوى حيث يعسر التحرز عنهـا . أي انها يعفى عن نجاستها تيسيراً ، ودفعاً للحرج عنهم ، نظراً لصعوبة صيانة آبارهم المكشوفة وغدرانهم من هذه الأرواث (وهي نجسة في أصل الحكم الشرعي ، كما هو معروف في كتاب الطهارة من مدونات المذهب الحنفي نقلا عن الإمام محمد بن الحسن) .

فهؤلاء الأئمة الفقهاء الذين يحملون مثل هذه المقاييس النيرة الخيرة عن سماحة الشريعة وسجاحتها لو أنهم عاشوا في عصرنا هذا ، ورأوا إلى أي درجة ارتبطت فيه مصالح الناس وضروراتهم الحيوية بنظـام التأمين ، ورأوا الكوارث المـاحقة التي تجتاح الأفراد من مختلف الاخطار (التي تولد منها في هذا العصر أنواع لم تكن موجودة من قبل) لو حذف نظام التأمين ، ثم لم يجدوا في هذا التأمين المستحدث نصاً شرعياً آمراً أو ناهياً ، فماذا يكون موقفهم منه ، وهم (الذين حكموا بتطهير الأرواث في القرى دفعاً للحرج ؟!) .

هذا ، واني أكتفي بهذه الأجوبة على انتقادات الأستاذ العلامة الشيخ محمد أبي زهرة ، وملاحظاته ، لأن الملاحظات المتفرقة التي أبداها سواه من الاساتذة الفضلاء انما تدور في هذا النطاق ولا تخرج عنه ، فجوابي على ملاحظات الأستاذ أبي زهرة هو جواب على ملاحظات سواه .

(٨) ـ حول كلمة صدرت من الاستاذ القلقيلي :

ولكني لا أستطيع أن أختم أجوبتي دون تعقيب على كلمة وردت على لسان الاستاذ الشيخ عبد الله القلقيلي (مفتي المملكة الأردنية) في خلال مناقشته وانتقاده ، وهي قوله للسادة المستمعين :

« ان من الواجب عليكم ان تتبعوا آراء المفتين الرسميين الذين هم المرجع لكم في بيان أحكام الشريعة دون سواهم ، فآراؤهم هي الحجة » .

لقد قال لي هذا القول البارحة عقب المحاضرات في الموضوع ، واعلنه اليوم لجمهور المستمعين في مناقشته .

والاستاذ المفتي حفظه الله يريد بهذا ان يفهم الناس أن رأيه المعاكس هو الواجب الاعتبار ليس لقوة دليله وبرهانه بل لأنه مفت رسمي !! .

وهنا أريد أن أنبه فضيلته الى أن الاسلام لم يجعل في العلم وبيان الأحكام سلطانا الا للحجة والبرهان . فليس في الاسلام كهنوتية ذات سلطة دينية ، وانما الناس بالنسبة الى الشريعة صنفان : عالم وجاهل .

وعلم الانسان وحجته فيه لاتأتيان من المنصب بل من الدليل ، والا لوجب أن يصبح علم المفتي الرسمي جهلا متى تنحى عن منصب الافتاء، ويصبح جهل غيره علماً وحجة اذا تقلد هذا المنصب . فهل يقول الاستاذ القلقيلي بذلك ؟ وما رأيه لو اختلف المفتون الرسميون في الموضوع ؟

وما رأيه لو باع المفتي الرسمي دينه بدنياه فأفتى بتحريم الحلال شرعاً أو بتحليل الحرام رغبة أو رهبة ؟ فمن الذي يكشف الحقائق الشرعية، ويصون حدود الله تعالى من أن يلعب بها سوى الدليل والبرهان .

ان أبا حنيفة رضي الله عنه (وهو امام المذهب الذي يتبعه الأستاذ القلقيلي وقد نصب ليفتي به) يقول : « لايحق لأحد أن يقول قولنا حتى يعلم من أين قلناه »

وان الشافعي رضي الله عنه يقول « مثل الذي يطلب العلم بلاحجة كمثل حاطب ليل قديحمل حزمة حطب وفيها أفعى تلدغه وهو لا يدري»

وفي هذه المعاني أقوال كثيرة مأثورة عن معظم ائمة الاجتهاد رضي الله عنهم نقلها ابن القيم في اعلام الموقعين . ولم يجعل أحد منهم المنصب الرسمي العارض الزائل حجة علمية لصاحبه من دون الدليل الشرعي والبرهان ،لسبب واضح بسيط هو أنه : لا كهنوت في الاسلام ،والسلام.

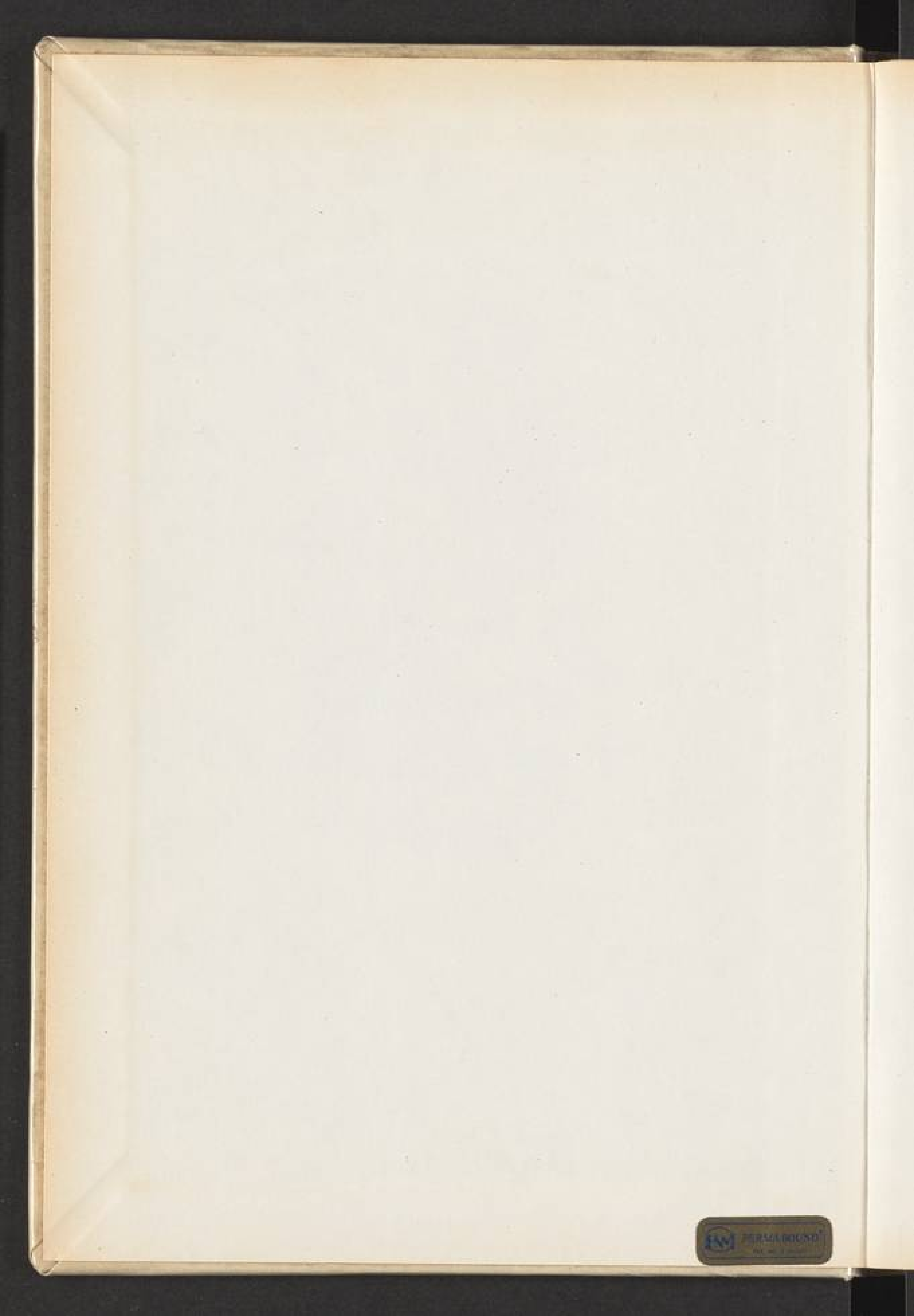
مصطفى أحمد الزرقاء

---

(١) — انظر « اعلام الموقعين » ج ٢ ص /٣٠١ - ٣٠٢ / طبعة فرج الله الكردي .

الفهرس

الصفحة


PERMA-BOUND